



Trento Law and Technology Research Group

Research Paper n. 16

**Scientific knowledge unchained:
verso una policy dell'università
italiana sull'Open Access**

Roberto Caso | Maggio/2013

**Scientific knowledge unchained:
towards an Open Access policy
for Italian universities**

Roberto Caso | May/2013

ISBN: 978-88-8443-489-0

ISSN: 2038-520X

COPYRIGHT © 2013 ROBERTO CASO

This paper can be downloaded without charge at:

The Trento Law and Technology Research Group Research Papers Series Index

<http://www.lawtech.jus.unitn.it>

Unitn-eprints:

<http://eprints.biblio.unitn.it/archive/4155/>

Questo paper © Copyright 2013 di Roberto Caso è pubblicato con Licenza

Creative Commons Attribuzione – Condividi allo stesso modo

3.0 Italia. Testo completo della licenza:

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/it/legalcode>

ABSTRACT

The aim of this paper is to explore the contribution of formal law to Open Access (OA).

The main thesis is that formal law may be considered as an outstanding instrument to affirm the OA principle. However, the ultimate success of OA depends on a radical change of the informal rules that apply to scientific publishing practices. Such a variation must take into account the dynamics of power that govern academic-scientific publications, in which the interests of both scientists and publishers intersect.

Moreover, a pivotal role is played by new upcoming actors that populate the system of scientific communication (repositories, search engines, scientific social networks etc.).

Special attention is given to the normative change and the interaction that occurs among different types of rules (formal legal rules, informal rules and technology rules).

This article focuses primarily on OA to publications and it does not discuss in details other related topics such as open research data.

In the first paragraph, I briefly introduce the subject, explaining the methodology and the general framework of the paper. The second paragraph focuses on the presumption that scientific oligopoly depends on the perverse interaction between copyright and evaluation rules. In the third paragraph, I describe the legal kernel, as well as the scope, of OA. The fourth paragraph illustrates the main applicable policies and the fifth concentrates on the European Union policy on OA. Lastly, the sixth paragraph focuses on some development avenues for a normative policy that may contribute to a definitive affirmation of OA in Italian universities.

CONTENTS

1. Introduction - 2. The scientific oligopoly between copyright and evaluation rules - 3. Unchaining scientific knowledge: the legal kernel of the Open Access - 4. OA policies 5. The European road of the OA: a multilevel governance. 6. Conclusions: towards of an OA policy for the Italian university

KEYWORDS

Open Access – Scientific Publications – Policy – University - Intellectual Property

About the Author

Roberto Caso - (roberto.caso@unitn.it) Personal Web Page: <http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/people/roberto-caso> - is Associate Professor of Private Comparative Law at the University of Trento (Italy) – Faculty of Law – LawTech Group. He teaches Private Law (“Diritto civile”), Comparative Intellectual Property Law, ICT and Private Law. Roberto Caso is author of many books and articles about Intellectual Property, Privacy & Data Protection, and Contract Law.

ABSTRACT

Lo scopo di questo scritto è mettere in luce quel che il diritto formale può fare a favore dell'Open Access (OA).

La tesi di fondo è che il diritto formale - la legge, i regolamenti, i contratti - può rappresentare un formidabile ausilio all'affermazione del principio dell'accesso aperto, ma che il definitivo successo dell'OA risiede in un radicale cambiamento delle norme informali che presidiano le prassi dell'editoria scientifica. Un tale mutamento dipende dalle dinamiche di potere nelle quali si intrecciano gli interessi degli scienziati che comandano il gioco delle pubblicazioni (potere accademico-scientifico) e gli interessi degli editori scientifici che hanno una posizione di preminenza sul mercato (potere commerciale). Inoltre, un ruolo di primo piano viene giocato dai nuovi attori che si affacciano nel sistema della comunicazione scientifica (archivi disciplinari, motori di ricerca, social network scientifici etc.).

Particolare attenzione è riservata al mutamento normativo e all'interazione tra diverse tipologie di regole (regole giuridiche, regole informali e regole tecnologiche).

Lo scritto s'incentra sull'accesso aperto alle pubblicazioni e tocca tangenzialmente altri, e pur fondamentali, aspetti connessi come quello dell'accesso ai dati della ricerca scientifica.

Nel primo paragrafo si introduce l'argomento, si dichiara la metodologia di riferimento, si disegna l'architettura della trattazione. Nel secondo paragrafo si mette in luce che l'oligopolio della scienza dipende da un'interazione perversa tra diritto d'autore e regole della valutazione. Nel terzo paragrafo si delinea il cuore giuridico e le finalità dell'accesso aperto. Nel quarto paragrafo si illustrano le principali policy di riferimento. Nel quinto paragrafo si descrive la policy dell'Unione Europea in materia di OA. Nel sesto e ultimo paragrafo si propongono alcune linee di sviluppo di una politica normativa che possa contribuire alla definitiva affermazione dell'OA nell'università italiana.

SOMMARIO

1. Introduzione – 2. L'oligopolio della scienza tra diritto d'autore e regole della valutazione. – 3. Liberare dalle catene la conoscenza scientifica: il cuore giuridico dell'Open Access. – 4. Le policy in materia di accesso aperto – 5. La via europea dell'OA: una *governance* multilivello – 6. Conclusioni: verso una policy dell'università italiana sull'accesso aperto

PAROLE-CHIAVE

Access aperto – Pubblicazioni scientifiche – Policy – Università - Proprietà Intellettuale

Notizie sull'autore

Roberto Caso - (roberto.caso@unitn.it) Personal Web Page: <http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/people/roberto-caso> - è Professore Associato di Diritto Privato Comparato all'Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, Gruppo LawTech. Insegna Diritto Civile, Diritto Comparato della Proprietà Intellettuale e Diritto Privato dell'Informatica. È autore di molti libri e articoli in materia di Proprietà Intellettuale, Diritto della Riservatezza e Protezione dei Dati Personali, Diritto dei Contratti.

Scientific knowledge unchained: verso una policy dell'università italiana sull'Open Access

Roberto Caso

1. Introduzione

Tradizionalmente si riconoscono alla rivista scientifica alcune funzioni fondamentali:

- registrare la priorità del contributo scientifico;
- certificare la qualità del contributo attraverso meccanismi di revisione *inter pares*;
- diffondere il testo;
- conservare nel tempo il supporto che reca il testo.

L'editoria scientifica si è tenuta a lungo lontana dalle logiche commerciali. A partire dal secondo dopoguerra il panorama è rapidamente mutato. Col tempo il mercato delle pubblicazioni scientifiche è diventato economicamente assai rilevante.

Il sistema convenzionale dell'editoria scientifica (riviste, monografie, atti di convegno etc.) si basa su due principi:

- a) applicazione del diritto d'autore con forti restrizioni all'accesso e all'uso della pubblicazione;
- b) pagamento di un prezzo da parte del lettore per l'accesso e l'uso della pubblicazione.

Dalla prospettiva del lettore il sistema convenzionale funziona come qualsiasi altro tipo di editoria. Ciò rappresenta un paradosso. Lo

scienziato non è un autore come un altro. Lo scienziato è mosso dall'incentivo di accrescere la propria reputazione e non da prospettive di guadagno economico generato dal mercato dei diritti d'autore. Il che è confermato dal fatto che l'autore scientifico raramente percepisce guadagni dalla commercializzazione della propria opera. Forme di compenso come il pagamento di *royalties* sono previste solo per alcuni generi letterari: ad es. manualistica, trattatistica e opere divulgative.

A questo primo paradosso se ne aggiunge un secondo. Dalla prospettiva dell'autore il sistema si discosta dalle altre forme di editoria. La maggior parte delle ricerche è finanziate con fondi pubblici. I fondi servono per coprire i costi di creazione della pubblicazione. I diritti sulla pubblicazione vengono gratuitamente ceduti in esclusiva all'editore. I diritti di accesso e uso vengono poi acquistati sempre con fondi pubblici dalle istituzioni di ricerca tramite le proprie biblioteche. In buona sostanza, lo stato paga due volte lo stesso bene. Il terzo e ultimo paradosso sta nel fatto che l'editoria scientifica convenzionale (a pagamento e con forti restrizioni di accesso e uso) frustra la potenza rivoluzionaria delle tecnologie digitali che consentirebbe di moltiplicare la disseminazione, rafforzare la conservazione nel tempo delle pubblicazioni, nonché creare nuovi modelli di business e nuovi servizi a valore aggiunto. Gli editori tradizionali perpetuano il modello dell'accesso chiuso nel tentativo di difendere una posizione di vantaggio sul mercato.

La posizione di forza sul mercato dipende da ragioni che attengono al sistema di valutazione delle pubblicazioni scientifiche. Gli scienziati vogliono pubblicare solo nelle sedi editoriali di maggior prestigio, le biblioteche non possono acquistare tutte le pubblicazioni e

devono concentrare i propri investimenti solo su quelle con reputazione più elevata. Il fenomeno è particolarmente evidente nei settori scientifici che fanno uso di periodici e di indici bibliometrici, ma riguarda anche i settori, operanti nell'area delle scienze umane e sociali, che non adoperano la bibliometria. Queste caratteristiche del mercato si saldano all'esclusività del diritto d'autore sulle pubblicazioni. Il titolare del diritto d'autore cede in esclusiva i diritti patrimoniali all'editore che li commercializza. Per questa ragione l'autore non può ripubblicare l'opera presso altre sedi editoriali senza l'autorizzazione dell'editore. L'interazione tra valutazione e diritto d'autore eleva barriere all'entrata del mercato alimentando il potere oligopolistico in capo a un numero limitato di editori. Tale interazione genera una serie di problemi, il più evidente dei quali è la crescita esponenziale del prezzo dei periodici scientifici determinatasi negli ultimi decenni. In buona sostanza, la spesa per l'acquisto della banche dati scientifiche che raggruppano in pacchetti commerciali i periodici scientifici è divenuta difficilmente sostenibile dalle istituzioni di ricerca.

Per ribaltare il sistema editoriale convenzionale, innovare la comunicazione scientifica e rendere maggiormente concorrenziale il mercato è nato il movimento dell'Open Access (OA) o dell'accesso aperto. Grazie all'azione di alcuni scienziati visionari e di alcune comunità scientifiche (in particolare, la comunità degli informatici e dei fisici) nonché della comunità dei bibliotecari è emerso un sistema basato principalmente su norme informali, dichiarazioni di principio, *soft law*, e contratti.

Per accesso aperto alla letteratura scientifica s'intende un sistema editoriale basato su Internet nel quale, dalla prospettiva del lettore,

le barriere economiche sono azzerate (l'accesso alla pubblicazione digitale è gratuito) e le barriere giuridiche sono ridotte al minimo (il lettore può copiare e distribuire nonché produrre e distribuire opere derivate nel rispetto del diritto di paternità). Inoltre, l'accesso aperto risponde a regole tecnologiche ovvero a standard appropriati che garantiscano l'archiviazione a lungo termine e l'interoperabilità.

L'accesso aperto non è senza costi e richiede modelli economici che garantiscano la sua sostenibilità come qualsiasi altra forma di editoria. Tuttavia, i suoi benefici in termini di visibilità, estensione e rapidità della disseminazione, compressione del tasso di duplicazione delle ricerche, potenziamento della ricerca interdisciplinare, trasferimento della conoscenza alle imprese, trasparenza verso la cittadinanza sono immensi. Tant'è che diverse istituzioni finanziatrici, università e enti di ricerca, Stati e organizzazioni internazionali stanno perseguendo con determinazione politiche per favorire la definitiva affermazione dell'accesso aperto.

A titolo esemplificativo, oltre ai documenti citati più avanti, si vedano:

- l'Open Access Programme dell'UNESCO¹;
- le OECD Principles and Guidelines for Access to Research Data from Public Funding del 2007²;
- la Open Access Policy di Wellcome Trust "Position statement in support of open and unrestricted access to published research"³;

1<http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/access-to-knowledge/open-access-to-scientific-information/>

2<http://www.oecd.org/sti/scienceandtechnologypolicy/oecdprinciplesandguidelinesforaccesstoresearchdatafrompublicfunding.htm>

3<http://www.wellcome.ac.uk/About-us/Policy/Spotlight-issues/Open-access/Policy/index.htm>

- la Open Access Policy e il *final report* “Science as Open Enterprise” del giugno 2012 della Royal Society⁴;
- la dichiarazione dell’International Federation of Library Associations (IFLA) “Statement on Open Access to Scholarly Literature and Research Documentation”⁵;
- la dichiarazione dell’European University Association “Statement from the EUA Working Group on Open Access” del 2007⁶.

Ovviamente non mancano resistenze come in tutti i campi nei quali si cerca di innovare.

Non c’è dubbio che gli editori convenzionali si oppongano in misura più o meno marcata all’accesso aperto. Il dato emerge da alcune recenti azioni lobbistiche che, negli USA e nell’UE, miravano e mirano a rovesciare alcune regole di favore verso l’OA.

Si può altresì presumere che attriti verso l’OA si collochino all’interno del mondo della ricerca. Nella letteratura sull’OA solitamente tali attriti sono imputati a pigrizia (o a sovraccarico delle incombenze istituzionali), a scarsa confidenza con la materia dell’editoria e dei diritti d’autore, e a distrazione. Chi scrive ritiene che questi atteggiamenti spieghino solo in parte la resistenza interna all’OA.

Le ragioni delle resistenze interne al mondo della scienza sono, almeno in Italia, anche altre.

In primo luogo, si può supporre che i professori e ricercatori, i quali detengono attualmente il potere valutativo e lavorano (pur gratuita-

⁴<http://royalsocietypublishing.org/site/authors/EXiS.xhtml>;

<http://royalsociety.org/policy/projects/science-public-enterprise/report/>

⁵<http://www.ifla.org/publications/ifla-statement-on-open-access-to-scholarly-literature-and-research-documentation>

⁶ http://www.eua.be/Libraries/Page_files/EUA_WG_open_access_1.sflb.ashx

mente) per gli editori commerciali, temano un nuovo sistema editoriale maggiormente democratico e trasparente in grado di scardinare assetti consolidati.

In secondo luogo, si può supporre che l'attuale, fin troppo entusiastica, tendenza da parte delle università alla valorizzazione (melius: commercializzazione) della ricerca mediante trasferimento tecnologico (attraverso il *licensing* brevettuale e la creazione di *spin off* e *start up*) produca atteggiamenti (peraltro immotivati) di diffidenza verso l'accesso aperto.

Queste ipotesi meritano di essere verificate, mediante un'analisi empirica, in altra sede.

Lo scopo di questo scritto è altro: mettere in luce quel che il diritto formale può fare a favore dell'accesso aperto.

La tesi di fondo è che il diritto formale - la legge, i regolamenti, i contratti - può rappresentare un formidabile ausilio all'affermazione del principio dell'accesso aperto, ma che il definitivo successo dell'OA risiede in un radicale cambiamento delle norme informali che presidiano le prassi dell'editoria scientifica⁷. Un tale mutamento dipende dalle dinamiche di potere nelle quali si intrecciano gli interessi degli scienziati che comandano il gioco delle pubblicazioni (potere accademico-scientifico) e gli interessi degli editori scientifici che hanno una posizione di preminenza sul mercato (potere commerciale). Inoltre, un ruolo di primo piano viene giocato dai nuovi attori che si affacciano nel sistema della comunicazione scientifica (archivi disciplinari, motori di ricerca, social network scientifici etc.).

7 Sulle norme informali nell'ambito dell'Open Access v. M. Migheli, G.B. Ramello, Open Access, Social Norms & Publication Choice (February 26, 2013), ICER Working Paper No. 3/2013, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2224580> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2224580>

Particolare attenzione è riservata al mutamento normativo e all'interazione tra diverse tipologie di regole (regole giuridiche, regole informali e regole tecnologiche).

Lo scritto s'incentra sull'accesso aperto alle pubblicazioni e tocca tangenzialmente altri, e pur fondamentali, aspetti connessi come quello dell'accesso ai dati della ricerca scientifica.

Nel secondo paragrafo si mette in luce che l'oligopolio della scienza dipende da un'interazione perversa tra diritto d'autore e regole della valutazione. Nel terzo paragrafo si delinea il cuore giuridico e le finalità dell'accesso aperto. Nel quarto paragrafo si illustrano le principali policy di riferimento. Nel quinto paragrafo si descrive la policy dell'Unione Europea in materia di OA. Nel sesto e ultimo paragrafo si propongono alcune linee di sviluppo di una politica normativa che possa contribuire alla definitiva affermazione dell'OA nell'università italiana.

2. L'oligopolio della scienza tra diritto d'autore e regole della valutazione

Il diritto d'autore è una legge marcatamente ostile all'apertura della conoscenza scientifica. Le poche norme dedicate al campo della ricerca scientifica, la scarsa chiarezza delle stesse e un sistema di eccezioni all'esclusiva estremamente debole contrastano le aspirazioni di chi vorrebbe maggiore libertà nello scambio delle informazioni, nella possibilità di attingere al lavoro altrui per creare nuova conoscenza.

za, nell'insegnamento e nella trasmissione del sapere alle nuove generazioni, nella conservazione della memoria storica⁸.

Ma c'è di più, il titolare originario del diritto d'autore - normalmente si tratta dell'autore ma in alcuni casi può essere l'istituzione di appartenenza - è portato a sottovalutare l'importanza dell'esclusiva autorale, in particolare dei diritti economici, nel momento della creazione dell'opera scientifica. Ciò dipende da vari fattori. L'autore compete per acquisire maggiore reputazione e non per guadagnare dalla commercializzazione dei diritti d'autore. L'autore spesso non ha l'esatta percezione del costo per l'acquisizione delle pubblicazioni (sono infatti le istituzioni che le acquistano tramite le biblioteche). L'autore generalmente non ha conoscenza della normativa sul diritto d'autore. La sottovalutazione dell'importanza dei diritti economici conduce il titolare originario a cederli gratuitamente in esclusiva all'editore il quale poi li commercializza alle stesse istituzioni che hanno prodotto l'opera scientifica⁹. Inoltre, gli autori scientifici prestano (per lo più) gratuitamente la propria opera di membri dei co-

8 V. il monumentale articolo di J.H. Reichman, R. Okediji, When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale (September 19, 2012), Minnesota Law Review, Vol. 96, No. 4, 2012; Minnesota Legal Studies Research Paper 12-54, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2149218>; dalla prospettiva dell'analisi economica del diritto v. S. Shavell, Should Copyright of Academic Works be Abolished?, The Journal of Legal Analysis, Forthcoming; Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 655; Harvard Public Law Working Paper No. 10-10, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1525667>; nella letteratura italiana v. R. Caso, L'Open Access alle pubblicazioni scientifiche: una nuova speranza, in R. Caso (cur.), Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access: atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 20 giugno 2008, Università di Trento, Trento, 2009, 7, disponibile su Unitn eprints Research: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00001589/>

9 Cfr. P. Suber, Open Access, MIT Press, Cambridge (Massachusetts) – London (England), 2012, 129 ss.

mitati scientifici in riviste e collane di libri nonché di revisori nella *peer review* organizzata dagli editori. La scarsa razionalità del sistema risalta maggiormente se si pone attenzione al fatto che sia la produzione sia l'acquisizione dell'opera scientifica avviene nella maggior parte dei casi attraverso fondi pubblici. In buona sostanza, lo stato finanzia con fondi pubblici la ricerca e ricompra sempre con fondi pubblici la stessa ricerca, o meglio, lo stesso contenuto. Diversamente da qualsiasi altro lettore, le istituzioni di ricerca comprano le opere da loro stesse prodotte. Il prezzo di acquisizione della pubblicazione si giustifica solo per i servizi editoriali a valore aggiunto (ad es. servizi di indicizzazione, ricerca e misurazione delle citazioni).

Su questo arido terreno è stato edificato, per contingenze e ragioni ben evidenziate dalla letteratura sull'accesso aperto¹⁰, un sistema di valutazione delle pubblicazioni che ha alimentato l'emersione di un mercato scarsamente concorrenziale, disseminato di barriere all'entrata. Gli scienziati desiderano pubblicare solo nelle sedi editoriali maggiormente prestigiose, le biblioteche non possono, per restrizioni di bilancio, acquistare tutte le pubblicazioni e sono costrette a investire solo su quelle con reputazione più elevata. La reputazione più elevata dipende da un sistema di classificazione delle pubblicazioni che accentra il potere di mercato e valutativo. Il fenomeno è più evidente nei settori scientifici che fanno uso di indici bibliometrici come l'Impact Factor e l'H-Index (in particolare,

10 J-C. Guéron, La lunga ombra di Oldenburg: i bibliotecari, i ricercatori, gli editori e il controllo dell'editoria scientifica, trad. it. [dall'originale inglese *In Oldenburg's Long Shadow: Librarians, Research Scientists, Publishers, and the Control of Scientific Publishing*, Association of Research Libraries, 2001] di M.C. Pievatolo, B. Casalini, F. Di Donato, in Bollettino telematico di filosofia politica, <http://eprints.rclis.org/5636/1/oldenburg.htm>

nell'area delle scienze tecniche e mediche), ma riguarda anche i settori operanti, nell'area delle scienze umane e sociali, che non li adoperano. Si innesca così un circolo vizioso che alimenta l'oligopolio di pochi editori e il potere valutativo di pochi scienziati. Il dato risalta nel campo dei periodici. Infatti, il prezzo medio delle riviste scientifiche è cresciuto negli ultimi decenni ben oltre il costo dell'inflazione¹¹. L'aumento vertiginoso dei prezzi delle riviste - c.d. "crisi del prezzo dei periodici scientifici" - ha determinato contraccolpi devastanti sull'attività delle biblioteche di ricerca, distorcendo, tra l'altro, le politiche di acquisto delle risorse bibliografiche e sacrificando l'acquisto delle monografie. La diversa capacità di spesa per

¹¹ AA. VV., Study on the economic and technical evolution of the scientific publication markets in Europe. [Final Report – January 2006], http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study_en.pdf:

“[i]n the last 30 years, the prices of scientific journals have been steadily increasing. Between 1975 and 1995, they increased 200%-300% beyond inflation. This was accompanied by a fall in subscriptions both by individual researchers and by libraries whose budgets got squeezed. Indeed, journal prices far outpaced the evolution of library budgets, which did increase at a somewhat slower pace than total academic research budgets”. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo sull'informazione scientifica nell'era digitale: accesso, diffusione e conservazione, Bruxelles, 14.2.2007 COM(2007) 56 definitivo, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0056:FIN:IT:PDF>:

“[n]el corso degli ultimi venti anni, i prezzi degli abbonamenti alle riviste hanno registrato un aumento medio superiore al livello dell'inflazione – secondo uno studio, un aumento annuo del 4,5% oltre al livello dell'inflazione – anche se ci sono delle differenze considerevoli in funzione delle discipline e delle riviste. Questi aumenti hanno esercitato sulle biblioteche pubbliche, i loro principali clienti, una pressione finanziaria, determinando in alcuni casi la revoca degli abbonamenti. Il problema si pone in particolare per gli istituti dotati di mezzi finanziari limitati e paesi dotati di redditi inferiori. Gli editori sostengono che gli aumenti di prezzo sono dovuti all'aumento del numero di articoli presentati e al volume crescente delle riviste e sono legati anche alla percentuale più elevata di utilizzazione”.

periodici e monografie incide sull'equilibrio, in termini di possibilità di accesso alla conoscenza scientifica codificata, tra diverse aree scientifiche, essendo noto che solo alcuni settori delle scienze umane e sociali esprimono i risultati delle proprie ricerche (prevalentemente) attraverso il genere letterario della monografia. Inoltre, il dominio dei periodici delle scienze c.d. dure, scritti prevalentemente in lingua inglese, incide negativamente sul pluralismo delle forme di comunicazione scientifica.

Se già nell'epoca della carta il diritto d'autore sulle pubblicazioni scientifiche causava chiusura e restrizioni alla circolazione della conoscenza, nell'ambiente digitale il fenomeno si aggrava. In particolare, gli editori scientifici sulla scia di modelli di *business* affermatosi in altri campi - si pensi in primo luogo alla commercializzazione del *software* proprietario - hanno mutato le modalità commerciali e contrattuali di distribuzione delle risorse bibliografiche. Più in dettaglio, si registra un cambiamento epocale dalla vendita alla licenza d'uso. Dall'acquisto di copie delle opere all'acquisizione di diritti di accesso e di uso¹². Dal controllo fisico delle copie al controllo tecnologico mediante Technological Protection Measures (TPMs) e Digital Rights Management (DRM). Il modello commerciale dominante si basa su grandi banche dati che tendono a vendere accessi all'intera massa di risorse e servizi editoriali (un tipico caso di *bundling*, cioè di offerta a pacchetto che nel gergo contrattuale dell'editoria scientifica viene generalmente definita "Big Deal"). Si tratta di un cambiamen-

12 Con riferimento agli e-books v. N. Elkin-Koren, The Changing Nature of Books and the Uneasy Case for Copyright. *George Washington Law Review*, Vol. 79, p. 101, 2011, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1909176>; R.A. Geist, A "License to Read": the Effect of E-books on Publishers, Libraries, and the First Sale Doctrine, 52 *IDEA* 63 (2012).

to passato largamente sotto silenzio nella prassi, ma registrato dalla teoria giuridica ed economica. Solo una minoranza degli attori del sistema si è resa conto che il passaggio dalla vendita di copie alla licenza d'uso assistita da protezioni tecnologiche comporta un cambiamento profondo del mercato dell'editoria scientifica. Basti ricordare la minaccia che un tale passaggio proietta sul fondamentale principio dell'esaurimento del diritto d'autore, il principio in base al quale il titolare dell'esclusiva, una volta venduta la copia dell'opera, non può controllarne l'ulteriore distribuzione¹³. Principio sul quale si basa l'esistenza di mercati secondari delle risorse bibliografiche come l'acquisto di libri usati a prezzi contenuti¹⁴. Inoltre, se si assume il controllo rigido e accentrato dell'informazione fondato su licenza e DRM all'amebico sistema di eccezioni e limitazioni legislative all'esclusiva autorale, ne risulta una restrizione asfissiante alla circolazione della conoscenza. Ad esempio, nella dimensione digitale la circolazione delle pubblicazioni a fini di ricerca e insegnamento è soggetta a una serie di condizioni poste nelle licenze e nei sistemi di DRM.

Si delinea così un'altra evidente irrazionalità del sistema. Nel momento in cui la scienza dispone della tecnologia - quella digitale - per moltiplicare esponenzialmente la diffusione e la rielaborazione

13 Sul principio dell'esaurimento v., da ultimo, Corte di Giustizia UE, 3 luglio 2012 causa C-128/11 [Oracle v. UsedSoft], disponibile sul sito Web della Corte all'URL:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124564&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=953330>

14 L'esaurimento presidia molti interessi, v. per una rassegna delle ragioni del principio A. Perzanowski, J. Schultz, Digital Exhaustion. UCLA Law Review, Vol. 58; Wayne State University Law School Research Paper No. 10-10; UC Berkeley Public Law Research Paper No. 1669562, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1669562>

della conoscenza codificata, l'editoria tradizionale inasprisce le restrizioni di accesso e di uso delle risorse bibliografiche.

Si comprende quale sia l'obiettivo di chi spinge per un controllo sempre più rigido e accentrato dell'informazione scientifica digitale. L'obiettivo, fin dall'emersione degli indici bibliometrici, è il monopolio oltre che del commercio delle pubblicazioni anche dei servizi di valutazione della produzione scientifica. Ma nella dimensione digitale l'importanza dei dati aumenta. Infatti, la misurazione quantitativa dell'impatto della produzione scientifica è resa sempre più potente e sofisticata dalle tecniche di analisi dei dati (c.d. *data mining*). Il tentativo delle imprese che gestiscono le banche dati scientifiche è quello di controllare la letteratura e i dati che alla stessa sono connessi. Questa strategia trova appigli legislativi in aree geografiche come quella dell'Unione Europea dotate di una tutela forte della banche dati. In particolare, mediante il diritto *sui generis* sulle banche dati, le licenze e le misure tecnologiche di protezione si delineano tentativi controllare in via esclusiva i dati che servono alla valutazione. Sul piano degli strumenti di valutazione nelle aree scientifiche che fanno uso della bibliometria, si sta assistendo a evidenti fenomeni di concentrazione del potere di mercato. Non è un caso, che siano due i principali attori di riferimento del mercato delle banche dati di valutazione: ISI Web of Science di Thomson Reuters e Scopus di Elsevier.

Più in generale, il controllo dei dati grezzi o primari – anche quelli che non attengono alla valutazione – della ricerca scientifica è un

pezzo fondamentale dello scacchiere sul quale si sta giocando la partita del controllo della scienza¹⁵.

Il dominio e la disintermediazione legata all'ascesa delle grandi banche dati scientifiche ad accesso chiuso mette a rischio anche il ruolo delle biblioteche come filtri del sapere scientifico. Si pensi, per fare un esempio banale e intuitivo, al ruolo delle biblioteche nella catalogazione e nell'organizzazione degli spazi fisici delle risorse cartacee. Nel contesto delle banche dati chiuse sono i titolari delle banche dati a classificare le pubblicazioni e organizzare a monte le modalità di accesso alle stesse. Vero è che per la biblioteca e i bibliotecari si aprono nuovi margini d'intervento, nuovi ruoli e nuove competenze. Ma è altresì indubitabile che le banche dati chiuse accentrino su loro stesse funzioni che nell'era della carta risultavano distribuite.

3. Liberare dalle catene la conoscenza scientifica: il cuore giuridico dell'Open Access

Il movimento dell'OA viene frequentemente descritto come una reazione alla crisi del prezzo dei periodici. Si tratta di una descrizione riduttiva e per certi versi fuorviante. Il movimento ha origini lontane che sono essenzialmente legate alla possibilità di collegare alle tecnologie digitali nuove modalità di creazione, diffusione e valutazione dei risultati della ricerca scientifica. Osservato da questa prospettiva l'accesso aperto non è che uno dei tanti precipitati della lo-

15 L. Guibault, Licensing Research Data under Open Access Conditions, in D. Beldiman (ed.), *Information and Knowledge: 21st Century Challenges in Intellectual Property and Knowledge Governance*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, disponibile all'URL: http://www.ivir.nl/publications/guibault/Open_Research_Data.pdf

gica dell'apertura dell'informazione digitale, logica tenuta a battesimo dai creatori di Internet e dal movimento del software libero. Come nel software libero, l'idea di fondo è la tutela del diritto di paternità associata alla concessione di diritti di accesso e uso dell'opera. Come nel software libero, questa innovativa configurazione del diritto d'autore poggia su norme informali e contratti di licenza specificamente pensati e conformati al fine di ribaltare il consueto assetto della negoziazione dei diritti d'autore basato sul controllo rigido e accentrato dell'informazione e in particolare sul controllo stringente del diritto di riproduzione in copia.

Il movimento è nato dal basso grazie alle prassi informali di alcune comunità scientifiche (in particolare, quelle dell'informatica e della fisica) nonché all'azione di alcune autorevoli e carismatiche figure del mondo della scienza che hanno assunto il ruolo di pionieri nell'esplorazione dei nuovi scenari dischiusi dall'apertura della letteratura e dei dati della ricerca. Un ruolo altresì fondamentale è stato rivestito dalla comunità dei bibliotecari (in particolare, quelli appartenenti alle biblioteche delle università e dei centri di ricerca) che, per il fatto di rappresentare il fronte avanzato della domanda nel mercato delle pubblicazioni scientifiche, è da sempre particolarmente sensibile alle storture dell'editoria convenzionale incentrata sull'accesso chiuso e a pagamento¹⁶.

Al momento della pura informalità è seguita poi una stagione di progressiva formalizzazione delle regole poste a fondamento dell'accesso aperto. Prima una serie di dichiarazioni di principio, poi l'elaborazione di policy e strumenti contrattuali e infine

¹⁶ J. Willinsky, *The Access Principle – The Case for Open Access to Research and Scholarship*, MIT Press, Cambridge (MA), 2006.

l’emanazione, almeno in alcuni ordinamenti giuridici, di leggi segnano la progressiva affermazione a livello mondiale del principio dell’OA. Tuttavia, il quadro dell’attuazione del principio rimane a geometria variabile. Il grado di applicazione dell’accesso aperto varia da Paese e Paese e da disciplina a disciplina¹⁷.

Il principio è stato definito nelle tre grandi dichiarazioni fondative del movimento: Budapest (febbraio 2002), Bethesda (giugno 2003) e Berlino (ottobre 2003)¹⁸.

La Dichiarazione di Berlino è la più completa e avanzata delle definizioni. Secondo questa dichiarazione un contributo scientifico per essere qualificato “ad accesso aperto” deve soddisfare i due seguenti requisiti:

1. L’autore(i) ed il detentore(i) dei diritti relativi a tale contributo garantiscono a tutti gli utilizzatori il diritto d’accesso gratuito, irrevocabile ed universale e l’autorizzazione a riprodurlo, utilizzarlo, distribuirlo, trasmetterlo e mostrarlo pubblicamente e a produrre e distribuire lavori da esso derivati in ogni formato digitale per ogni scopo responsabile, soggetto all’attribuzione autentica della paternità intellettuale (le pratiche della comunità scientifica manterranno i meccanismi in uso per imporre una corretta attribuzione ed un uso responsabile dei contributi resi pubblici come avviene attualmente), nonché il diritto di riprodurre una quantità limitata di copie stampate per il proprio uso personale.
2. Una versione completa del contributo e di tutti i materiali che lo corredano, inclusa una copia della

17 T. Eger, M. Scheufen, D. Meierrieks, *The Determinants of Open Access Publishing: Survey Evidence from Germany* (March 13, 2013), SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2232675>, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2232675>; Migheli, Ramello, *Open Access, Social Norms & Publication Choice*, cit.

18 Suber, *Open Access*, cit., 1 ss.; M. Cassella, *Open Access e comunicazione scientifica*, Editrice bibliografica, Milano, 2012, 36 ss.

autorizzazione come sopra indicato, in un formato elettronico secondo uno standard appropriato, è depositata (e dunque pubblicata) in almeno un archivio in linea che impieghi standard tecnici adeguati (come le definizioni degli Open Archives) e che sia supportato e mantenuto da un'istituzione accademica, una società scientifica, un'agenzia governativa o ogni altra organizzazione riconosciuta che persegua gli obiettivi dell'accesso aperto, della distribuzione illimitata, dell'interoperabilità e dell'archiviazione a lungo termine.

In base a questa definizione, il cuore giuridico dell'accesso aperto è costituito dalla concessione di alcuni fondamentali diritti economici al pubblico mediante contratto, cioè mediante licenza di autorizzazione gratuita, irrevocabile e universale. Il fascio dei diritti più rilevanti riguarda il formato digitale e consiste nel diritto di riproduzione, utilizzo, distribuzione, trasmissione, esibizione in pubblico nonché nel diritto di produzione e distribuzione di opere derivate. La concessione dell'autorizzazione è subordinata al rispetto del diritto di paternità. È altresì concesso il diritto di riprodurre una quantità limitata di copie stampate per uso personale.

Nella Dichiarazione di Berlino è centrale l'interazione tra regole giuridiche e regole tecnologiche. La dichiarazione assume come imprescindibile il ricorso agli archivi che rispondano a standard tecnici adeguati e che abbiano come finalità, tra l'altro, l'interoperabilità e la conservazione a lungo termine. Più in dettaglio, la dichiarazione prevede l'obbligo di deposito e di pubblicazione della versione completa del contributo e di tutti i materiali che lo corredano, inclusa una copia dell'autorizzazione come sopra indicato, in un formato elettronico secondo uno standard appropriato nell'archivio che risponda ai parametri tecnici già evidenziati.

La Dichiarazione di Berlino non indica uno standard di interoperabilità, ma nel nominare a titolo esemplificativo gli Open Archives fa riferimento allo standard Open Archives Initiative (OAI) Protocol for Metadata Harvesting (PMH), nato nel 2001 durante il meeting di Santa Fe (Nuovo Messico), che garantisce l'interoperabilità dei metadati che accompagnano i contributi in OA¹⁹.

Nel gergo della letteratura sono invalse alcune classificazioni che non compaiono esplicitamente nelle tre dichiarazioni fondative. Si distingue in particolare tra *gold* e *green road* e tra *gratis* e *libre* OA.

La prima distinzione si deve a Stevan Harnad, uno dei maggiori teorici ed attivisti del movimento OA²⁰. Per *gold road* si intende la pubblicazione di periodici scientifici OA. Con *green road* ci si riferisce alla pubblicazione su archivi OA. Le due vie sono espressioni che servono a individuare sinteticamente una distinzione che era già presente nella Budapest Open Access Initiative tra auto-archiviazione di articoli referati (già apparsi in riviste convenzionali) e *OA journals* cioè riviste che nascono in forma di OA.

La seconda distinzione illustrata da Peter Suber, altro alfiere dell'OA, serve a differenziare le forme deboli di accesso aperto (c.d. *gratis* OA) che abbattano solo la barriera economica del prezzo di accesso dalle forme forti (c.d. *libre* OA) che abbassano con diversi gradi di intensità la barriera giuridica della restrizione di accesso e uso del contributo scientifico²¹.

19 Cassella, Open Access e comunicazione scientifica, cit., 34 ss.

20 S. Harnad, T. Brody, F. Vallieres, L. Carr, S. Hitchcock, Y. Gingras, C. Oppenheim, H. Stamerjanns, E.R. Hilf, (2004) The green and the gold roads to Open Access. *Nature* (web focus), <http://www.nature.com/nature/focus/accessdebate/21.html>

21 Suber, Open Access, cit., 65 ss.

Le distinzioni sono descrittive e peccano di semplificazione. L'evoluzione del movimento OA mostra una ricchezza di esplicazioni che non può essere facilmente racchiusa in rigide tassonomie. Ad esempio, è riduttivo il riferimento ai soli periodici. Col tempo il movimento ha esteso il suo raggio d'azione a tutta la letteratura scientifica e in particolare alle monografie. Ancora, alcuni editori convenzionali hanno cominciato da qualche tempo a offrire la possibilità, previo pagamento dell'autore o della sua istituzione di appartenenza, di pubblicare singoli articoli in OA nelle riviste convenzionali dando vita a un sistema assai controverso che viene definito la via ibrida o rossa dell'accesso aperto.

Tuttavia, come si chiarirà nel prossimo paragrafo, si tratta di classificazioni utili nella prospettiva dei *policy maker*.

In ogni caso, la Dichiarazione di Berlino presuppone come imprescindibile la concessione di diritti di accesso e uso nonché il ricorso agli archivi.

Sotto quest'ultimo profilo gli archivi istituzionali e disciplinari costituiscono un'infrastruttura tecnologica che risponde a una logica diametralmente opposta a quella delle banche dati.

Le banche dati sono ad accesso chiuso, basate su standard non necessariamente interoperabili, e finalizzate al controllo accentrato dei dati.

Gli archivi sono ad accesso aperto, basati su standard interoperabili e finalizzati a rendere distribuito e ridondante il controllo dei dati.

La Dichiarazione di Berlino mira a creare un ambiente giuridico e tecnologico nel quale gli archivi aperti costituiscono la base per nuove forme di creazione, diffusione e valutazione dei risultati della ricerca scientifica. Con specifico riferimento alla valutazione, l'uso

degli archivi consente di far leva su nuove forme di *peer review* e di webometria per la misurazione dell'impatto della ricerca scientifica²².

4. Le policy in materia di accesso aperto

Per dare attuazione giuridica al principio dell'accesso aperto sono stati utilizzati differenti strumenti normativi. Nella maggior parte dei casi l'attuazione si è finora basata sulle policy (cioè documenti normativi di varia natura) degli enti finanziatori e delle istituzioni finanziate nonché sui contratti. In alcuni casi, ancora minoritari, si è fatto ricorso alla legge. Il ricorso alla fonte di grado superiore presenta il vantaggio di avere un riferimento normativo che ha la stessa forza – si pone sullo stesso livello del sistema delle fonti del diritto - della legge sul diritto d'autore, la quale, come si è rilevato in precedenza, rappresenta il maggiore ostacolo sul piano delle norme formali all'apertura della conoscenza scientifica. D'altra parte, la legge può fornire solo la cornice di un quadro di regole che necessita di essere focalizzato sul livello istituzionale più vicino ai protagonisti della vicenda: soggetti finanziatori e titolari dei diritti d'autore sulle opere scientifiche.

Nella letteratura specialistica è invalsa la distinzione tra policy volontarie (cioè basate sulla volontarietà dell'applicazione dell'accesso aperto) e policy “mandatarie” (traduzione letterale del termine inglese *mandatory* che sta per obbligatorio, vincolante).

22 Sul nesso fra archivi istituzionali e valutazione v. M. Guerrini (cur.) Gli archivi istituzionali. Open Access, valutazione della ricerca e diritto d'autore, Editrice Bibliografica, Milano, 2010.

La delicatezza della natura volontaria o obbligatoria si spiega con il fatto che la regolazione dell'accesso aperto si colloca su un territorio al confine tra libertà scientifico-accademica e copyright/diritto d'autore. Normalmente è lo scienziato a essere titolare originario dei diritti d'autore sulla pubblicazione. Si tratta di un dato trasversale a diversi sistemi giuridici e corrispondente a una potente norma sociale della comunità scientifica mondiale²³. Per questo motivo, in linea teorica, obbligare un autore a una determinata forma di pubblicazione si traduce in una compressione della propria autonomia decisionale, autonomia presidiata appunto dalla libertà accademico-scientifica e dal diritto d'autore²⁴. Peraltro, di policy obbligatorie si può propriamente parlare solo con riguardo agli obblighi di deposito e pubblicazione sugli archivi istituzionali o disciplinari ad accesso aperto. Infatti, le riviste OA costituiscono ancora oggi una percentuale minoritaria e un vero e proprio obbligo a pubblicare solo su queste sarebbe, al momento, lesivo dell'autonomia dell'autore²⁵.

D'altra parte, la riflessione più attenta sul tema ha messo in luce l'ambiguità del termine *mandatory*, in quanto si tratta spesso di pseudo-obblighi ai quali non corrispondono procedure per l'irrogazione

23 V., riassuntivamente, L. Guibault, *Owning the Right to Open Up Access to Scientific Publications* (January 3, 2011), in L. Guibault and C. Angelopoulos (ed.) *Open Content Licensing: from Theory to Practice*, Amsterdam University Press, 2011, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1829889>; nella letteratura italiana v. F. Lorenzato, *Titolarità e contratti sulle pubblicazioni scientifiche*, in R. Caso (ed.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access*, cit., 47.

24 E. A. Priest, *Copyright and the Harvard Open Access Mandate* (August 1, 2012). *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 10, p. 377, 2012, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1890467>

25 Tuttavia, ultimamente non mancano spinte che vanno verso una forte incentivazione della *gold road*. Si veda quanto rilevato in seguito a margine delle policy governative del Regno Unito.

di sanzioni formali²⁶. Più di frequente sono meccanismi di incentivazione che spingono l'autore a depositare e a pubblicare in archivi OA. Non solo, generalmente si tratta di "obblighi" che non coprono mai l'intera produzione scientifica oggetto della policy, in quanto sono sempre previste eccezioni e meccanismi *opt-out*. La base dell'impegno giuridico a depositare e pubblicare in OA è solitamente rappresentata da un contratto (ad es. tra istituzione finanziatrice e autore) o da una regolamentazione interna all'istituzione di ricerca alla quale appartiene l'autore.

In definitiva, le policy sull'accesso aperto fanno leva più sul consenso che sulla costrizione. E ciò si spiega agevolmente con il fatto che il successo dell'OA passa per il cambiamento delle norme informali. Le policy mirano appunto al mutamento delle norme informali.

Ciò detto in linea generale, non v'è dubbio che alcuni documenti normativi sono particolarmente formalizzati e pongono la questione della compatibilità con l'ordinamento di riferimento.

Le policy possono essere statali, dell'istituzione finanziatrice, dell'istituzione di ricerca o di una sua articolazione interna (ad es., dipartimento). Completa il quadro regolamentare una rete di contratti che regola i rapporti tra istituzioni e autori nonché tra questi ultimi, gli intermediari del mercato delle pubblicazioni e il pubblico²⁷.

26 Suber, Open Access, cit., 86 ss.

27 F. Lorenzato, I modelli contrattuali per l'accesso alla conoscenza scientifica, in R. Caso, F. Puppo (curr.), Accesso aperto alla conoscenza scientifica e sistema trentino della ricerca: atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 5 maggio 2009, Università di Trento - Trento – 2010, 85, disponibile su [Unitn eprints Researche:http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00001821/](http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00001821/)

La vicenda statunitense della policy dei National Institutes of Health (NIH) è per tanti aspetti paradigmatica.

Su sollecitazione della Camera dei Rappresentanti nel maggio del 2005 i NIH emanano una policy che chiede alle istituzioni finanziate di rendere pubblicamente e gratuitamente accessibile sul NIH National Public Library of Medicine's (NLM) PubMed Central (PMC), l'archivio disciplinare nazionale delle scienze biomediche, la versione digitale finale (cioè referata) del manoscritto accettato da una rivista scientifica (convenzionale) di un autore le cui ricerche siano state finanziate in tutto o in parte dai NIH, con l'incoraggiamento a provvedere al deposito il prima possibile e comunque non oltre 12 mesi dal momento della pubblicazione da parte della rivista.

Di questa policy risaltano alcuni aspetti:

- a) si tratta di policy volontaria e non obbligatoria;
- b) non corrisponde pienamente ai dettami della Dichiarazione di Berlino perché riguarda il gratis OA e non il *libre* OA, ovvero richiede la mera pubblicazione in forma gratuita e non anche la concessione al pubblico di tutti i diritti d'uso previsti specificamente dalla Dichiarazione di Berlino.

L'applicazione della policy è stata monitorata e i risultati dell'indagine hanno messo in evidenza che il tasso di pubblicazione su PubMed era bassissimo, inferiore al 4% degli articoli soggetti alla medesima policy.

Per questo motivo il Congresso ha deciso di coprire nel 2008 la policy con un atto normativo – il Consolidated Appropriation Act²⁸ – rendendo obbligatoria la pubblicazione gratuita su PubMed. La leg-

28 Division G, Title II, Section 218 of PL 110-161 (Consolidated Appropriations Act, 2008).

ge attuale dichiara esplicitamente che la policy dei NIH deve essere attuata nel rispetto del copyright²⁹.

La *section* 217 della legge prevede quanto segue:

The Director of the National Institutes of Health ("NIH") shall require in the current fiscal year and thereafter that all investigators funded by the NIH submit or have submitted for them to the National Library of Medicine's PubMed Central an electronic version of their final, peer-reviewed manuscripts upon acceptance for publication, to be made publicly available no later than 12 months after the official date of publication: Provided, That the NIH shall implement the public access policy in a manner consistent with copyright law.

La policy richiede che l'istituzione finanziata gestisca le questioni relative al copyright nel rapporto tra autore ed editore della rivista. In buona sostanza, l'istituzione finanziata deve fare in modo che il soggetto – lo stesso autore o la persona delegata allo scopo - che avvia il processo di pubblicazione su PubMed Central abbia i diritti di pubblicazione³⁰. Per guidare le istituzioni finanziate nella gestione del copyright è stato approntato un libro bianco affidato alla penna di un autorevole giurista americano³¹. Il libro bianco spiega alle istituzioni le varie opzioni possibili nella gestione del copyright.

29 <http://publicaccess.nih.gov/policy.htm>

30 S. Vezzoso, Open Access: scelte istituzionali e ruolo del diritto d'autore, in R. Caso (cur.), Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e open access, cit., 81, 85.

31 M.W. Carroll, Complying with the NIH Public Access Policy - Copyright Considerations and Options, 2008, http://www.arl.org/sparc/bm%7Edoc/NIH_Copyright_v1.pdf

Successivamente sono state introdotte nel Congresso alcune proposte di legge volte ad estendere il meccanismo previsto dal legislatore per la policy dei NIH.

Mentre pende l'ultima proposta di legge – il Fair Access to Science & Technology Research (FASTR) Act³² –, il Chief dell'Office of Science and Technology Policy dell'Executive Office del Presidente Obama ha emanato il 22 febbraio 2013 un *memorandum* rivolto alle agenzie federali per l'applicazione dell'accesso aperto ai risultati della ricerca finanziata dal governo federale³³.

Il Regno Unito rappresenta uno dei paesi più all'avanguardia sul piano dell'accesso aperto. Nel Regno Unito operano alcune tra le figure più autorevoli del movimento e sono attive molte importanti organizzazioni dell'OA. Il numero di archivi e di riviste ad accesso aperto riflette la posizione avanzata del paese³⁴.

Già nel 2004 il Select Committee on Science and Technology del Parlamento raccomandava a tutti gli istituti di alta formazione la creazione di una rete di archivi istituzionali nei quali depositare e pubblicare ad accesso gratuito i risultati della ricerca scientifica. Inoltre raccomandava ai Research Councils e agli altri enti finanziatori governativi di obbligare i beneficiari dei finanziamenti pubblici a depositare negli archivi istituzionali³⁵.

32 <https://www.eff.org/deeplinks/2013/02/new-bill-helps-expand-public-access-scientific-knowledge>

33 http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/ostp_public_access_memo_2013.pdf

34 Ad aprile 2013 il Regno Unito figura al terzo posto per numero di riviste OA dopo Stati Uniti e Brasile (v. la Directory of Open Access Journals all'URL: www.doaj.org), e al secondo posto dopo gli USA per numero di archivi (v. il sito OpenDOAR all'URL: www.open_doar.org).

35 UK Parliament Select Committee on Science and Technology, Tenth Report, 2004,

È da sottolineare il fatto che gli archivi istituzionali rappresentano l'infrastruttura per gli esercizi di valutazione nazionale³⁶.

Fino a poco tempo fa dunque la policy del Regno Unito sembrava fortemente orientata alla *green road*. Ma di recente l'orientamento della policy statale è mutato.

Il Governo ha deciso di commissionare a un gruppo di esperti uno studio sulle strategie per l'attuazione dell'accesso aperto. Lo studio del 18 giugno 2012 - denominato "Accessibility, sustainability, excellence: how to expand access to research publication" o più sinteticamente Finch Group Report dal nome della studiosa, Janet Finch, che ha coordinato il gruppo di lavoro – ha suggerito al Governo e agli enti finanziatori pubblici come i Research Councils una strategia basata su dieci punti che mirano a incentivare il ricorso alla pubblicazione su riviste OA o ibride coprendo i costi di lavorazione degli articoli, c.d. Article Processing Charges (APC)³⁷. Il 16 luglio 2012 il Governo ha accolto le raccomandazioni del Gruppo Finch tranne per quanto riguarda i risvolti fiscali relativi all'IVA³⁸. Di conseguenza lo stesso giorno anche i Research Councils hanno modificato la propria policy puntando al finanziamento delle pubblicazioni in riviste ad accesso aperto o

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmsctech/399/39903.htm>

36 CRUI Commissione Biblioteche Gruppo Open Access, L'Open Access e la valutazione dei prodotti della ricerca scientifica – Raccomandazioni, Roma, aprile 2009, disponibile sul sito Web della CRUI: <http://www.cruui.it/HomePage.aspx?ref=1167>

37 <http://www.researchinfonet.org/wp-content/uploads/2012/06/Finch-Group-report-FINAL-VERSION.pdf>

38 <https://www.gov.uk/government/news/government-to-open-up-publicly-funded-research>

ibride³⁹. Questo cambiamento di rotta ha sollevato un acceso dibattito e ha prodotto una serie di studi economici volti a effettuare previsioni sul costo di un sistema di questo genere⁴⁰. In particolare, sono stati espressi dubbi sulla neutralità del Gruppo Finch, sulla proliferazione dei costi innescata dal fatto che nella fase di transizione verso un sistema totalmente ad accesso aperto ai costi delle sottoscrizioni degli abbonamenti tradizionali ad accesso chiuso si aggiungono i costi per la pubblicazione in OA, sulla compressione della libertà accademica, in quanto le riviste ad accesso aperto rappresentano ancora una minoranza⁴¹.

La Germania è un altro paese che rappresenta un punto di riferimento per l'accesso aperto. Non è un caso che la terza grande dichiarazione fondativa del movimento abbia visto la luce a Berlino nel 2003. In Germania inoltre sono attivi studiosi che si dedicano all'analisi giuridica, economica ed empirica dell'accesso aperto⁴². Su

39 <http://www.rcuk.ac.uk/media/news/2012news/Pages/120716.aspx>

40 J. Houghton, A. Swan, Planting the Green Seeds for a Golden Harvest: Comments and Clarifications on "Going for Gold", in D-Lib Magazine, January/February 2013, Volume 19, Number 1/2, <http://www.dlib.org/dlib/january13/houghton/01houghton.html>

41 S. Harnad, Worldwide open access: UK leadership? in Insights: the UKSG Journal, vol. 26, nr. 1, March 2013, 14, <http://uksg.metapress.com/content/h537583140511327/>

42 V., ad es., R. M. Hilty, 'Five lessons about copyright in the information society: Reaction of the scientific community to over-protection and what policy-makers should learn', Journal of the Copyright Society of the USA, 53(1), 2006, 103-38. Eger, Scheufen, Meierriecks, The Determinants of Open Access Publishing: Survey Evidence from Germany, cit.; F. Mueller-Langer, M. Scheufen, Academic Publishing and Open Access (January 11, 2013). Revised version Forthcoming in: Handke, Christian and Ruth Towse (eds.), Handbook of the Digital Creative Economy, Edward Elgar, 2013; Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper No. 13-03. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2198400>

questo sfondo, caratterizzato da un notevole fermento di idee, è emersa una proposta di legge di legge che mira a paralizzare l'esclusiva editoriale nel campo delle pubblicazioni scientifiche.

Le proposta “Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister Werke und zu weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes” è stata presentata nel febbraio del 2013 dal Ministro della giustizia ed è finalizzata a emendare la legge sul diritto d'autore. La proposta ha lo scopo di consentire all'autore di un contributo scientifico apparso su un periodico e finanziata almeno per la metà da fondi pubblici, di ripubblicare per finalità non commerciali la versione accettata del manoscritto dopo un periodo di dodici mesi⁴³.

Dunque, una proposta incentrata decisamente sulla *green road*.

Infine, tra i paesi di riferimento per le policy statali sull'accesso aperto figura la Spagna. Quest'ultima infatti si è recentemente dotata di una norma di legge sulla materia. L'Artículo 37 (Difusión en acceso abierto) della Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, stabilisce quanto segue:

“1. Los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación impulsarán el desarrollo de repositorios, propios o compartidos, de acceso abierto a las publicaciones de su personal de investigación, y establecerán sistemas que permitan conectarlos con iniciativas similares de ámbito nacional e internacional.

2. El personal de investigación cuya actividad investigadora esté financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado hará pública una versión digital de la versión final de los contenidos que le hayan sido aceptados para pu-

43 <http://blog.die-linke.de/digitalelinke/wp-content/uploads/Ref.Entwurf.pdf>

blicación en publicaciones de investigación seriadas o periódicas, tan pronto como resulte posible, pero no más tarde de doce meses después de la fecha oficial de publicación.

3. La versión electrónica se hará pública en repositorios de acceso abierto reconocidos en el campo de conocimiento en el que se ha desarrollado la investigación, o en repositorios institucionales de acceso abierto.

4. La versión electrónica pública podrá ser empleada por las Administraciones Públicas en sus procesos de evaluación.

5. El Ministerio de Ciencia e Innovación facilitará el acceso centralizado a los repositorios, y su conexión con iniciativas similares nacionales e internacionales.

6. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los acuerdos en virtud de los cuales se hayan podido atribuir o transferir a terceros los derechos sobre las publicaciones, y no será de aplicación cuando los derechos sobre los resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación sean susceptibles de protección”.

Anche in questo caso, l'idea è di far leva sulla *green road* anche al fine di fare degli archivi istituzionali il punto di riferimento della valutazione.

Sul piano delle istituzioni di ricerca vi sono nel mondo molte università e centri di ricerca che hanno adottato *policy* istituzionali a favore dell'OA⁴⁴. Per quanto riguarda le policy universitarie negli USA

44 Per le prime informazioni v. il Registry of Open Access Repositories Mandatory Archiving Policies (ROARMAP): <http://roarmap.eprints.org/>; Sulle policy istituzionali v., in prima approssimazione, A. Swan, UNESCO Policy Guidelines for the Development and Promotion of Open Access, UNESCO, 2012, <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002158/215863e.pdf>; B. Schmidt, I. Kuchma, Implementing Open Access Mandates in Europe – OpenAIRE Study on the Development of Open Access Repository Communities in Europe, Universitätsverlag Göttingen, 2012,

si vedano, ad esempio, quelle di Harvard⁴⁵ e del MIT⁴⁶. In Europa si pensi alle Università di Liegi⁴⁷, Lussemburgo⁴⁸, Ghent⁴⁹, Zurigo⁵⁰. In Australia si veda la Queensland University of Technology⁵¹. In Asia si veda la Hong Kong Polytechnic University⁵².

Si prendono qui in considerazione due modelli di *policy* istituzionale universitaria che appartengono a ordinamenti giuridici differenti e sono considerati punti di riferimento nella materia: le Open Access Policies dell'Università di Harvard⁵³ e OA Self-Archiving Policy dell'Università di Liegi⁵⁴.

In base alla *policy*-modello dell'ateneo di Harvard⁵⁵:

http://webdoc.sub.gwdg.de/univerlag/2012/oa_mandates.pdf; C. Armbruster, Open Access Policy Implementation: First Results Compared (September 15, 2011). Learned Publishing, Vol. 24, No. 3, 2011, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1927775>;

45 <http://osc.hul.harvard.edu/policies>

46 <http://libraries.mit.edu/sites/scholarly/2010/scholarly-publication-mit/>

47

<http://www.eprints.org/openaccess/policysignup/fullinfo.php?inst=Université%20de%20Liège>; sulla policy di Liegi v. L. Thys, Aspects juridiques de la publication scientifique – Guide pratique à l'attention des membres de la communauté universitaire, Collection REPÈRES EN SCIENCES BIBLIOTHÉCONOMIQUES, Bruxelles, 2009

48 http://www.uni.lu/international/a_la_une/university_of_luxembourg_participates_in_the_open_access_initiative

49 <http://www.ugent.be/en/research/organisation/publications.htm>

50 <http://www.oai.uzh.ch/en>

51 <http://www.digitalrepository.qut.edu.au/quteprints/index.jsp>

52 <http://www.lib.polyu.edu.hk/collections/ir>

53 <http://osc.hul.harvard.edu/policies>; sulla policy di Harvard v. Rober Darnton, Il Futuro dei libri, Adelphi, Milano, 2011, 129; Priest, Copyright and the Harvard Open Access Mandate, cit.

54

<http://www.eprints.org/openaccess/policysignup/fullinfo.php?inst=Université%20de%20Liège>

55 http://osc.hul.harvard.edu/sites/default/files/model-policy-annotated_01_2013.pdf

“The Faculty of ‘university name’ is committed to disseminating the fruits of its research and scholarship as widely as possible. In keeping with that commitment, the Faculty adopts the following policy: Each Faculty member grants to ‘university name’ permission to make available his or her scholarly articles and to exercise the copyright in those articles. More specifically, each Faculty member grants to ‘university name’ a nonexclusive, irrevocable, worldwide license to exercise any and all rights under copyright relating to each of his or her scholarly articles, in any medium, provided that the articles are not sold for a profit, and to authorize others to do the same. The policy applies to all scholarly articles authored or co-authored while the person is a member of the Faculty except for any articles completed before the adoption of this policy and any articles for which the Faculty member entered into an incompatible licensing or assignment agreement before the adoption of this policy. The Provost or Provost’s designate will waive application of the license for a particular article or delay access for a specified period of time upon express direction by a Faculty member.

Each Faculty member will provide an electronic copy of the author’s final version of each article no later than the date of its publication at no charge to the appropriate representative of the Provost’s Office in an appropriate format (such as PDF) specified by the Provost’s Office. The Provost’s Office may make the article available to the public in an open-access repository.

The Office of the Provost will be responsible for interpreting this policy, resolving disputes concerning its interpretation and application, and recommending changes to the Faculty from time to time. The policy will be reviewed after three years and a report presented to the Faculty”.

Le policy di singole facoltà corrispondono alla policy-modello dell'università⁵⁶.

La OA Self-Archiving Policy di Liegi prescrive quanto segue⁵⁷:

“Il s'agira d'une obligation, celle de l'Immediate-Deposit/Optional-Access (ID/OA)

<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/71-guid.html>

1. Toute publication devra être déposée.

2. L'accès au dépôt institutionnel sera, par défaut, fermé, sauf si l'ouverture est autorisée.

<http://romeo.eprints.org>

En cas de doute, l'accès restera fermé afin de ne pas créer de provocation vis-à-vis des éditeurs. Aucune querelle n'aura donc lieu.

3. Sur le serveur de la Digithèque ULg

<http://orbi.ulg.ac.be/> un bouton DEMANDE DE TIRE-A-PART PAR COURRIEL/REQUEST E-PRINT sera installé et permettra l'envoi individuel, toujours libre de droits, lui.

56 Ad es. il testo della Harvard School of Law reperibile all'URL: <http://osc.hul.harvard.edu/hlspolicy>

57 Il testo ha una traduzione in inglese sul sito dell'Università di Liegi:

“The policy is mandatory: the Immediate-Deposit/Optional-Access (ID/OA) mandate

<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/71-guid.html>

All publications must be deposited.

Wherever publisher agreement conditions are fulfilled, the author will authorize setting access to the deposit as open access

By default, access to a deposit will be closed access, except where open access has been authorised.

<http://romeo.eprints.org>

In case of doubt, access will remain closed to avoid any conflict with publisher agreement conditions

For closed access deposits, the institutional repository <http://orbi.ulg.ac.be/> will have an EMAIL EPRINT REQUEST BUTTON which allows the author to fulfill individual eprint requests.

<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/274-guid.html>”

<http://openaccess.eprints.org/index.php?/archives/274-guid.html>

4. Dès que les conditions seront remplies, l'auteur demandera la mise en OA”.

Questi due esempi dimostrano alcuni tratti comuni e alcune differenze.

Un tratto comune è costituito dal riconoscimento della titolarità originaria del copyright/diritto d'autore in capo all'autore. Invero la policy di Liegi non tocca esplicitamente il tema della titolarità, ma l'impostazione di fondo si evince dalla guida esplicativa. Come già accennato in precedenza, la regola generale è sia negli USA sia nei sistemi di diritto d'autore europeo quella della titolarità originaria dell'autore. Ciò discende non solo da principi generali della legge, ma anche dalla forza di una norma informale che opera a favore dell'autore ed è strettamente connessa all'autonomia di quest'ultimo. Altro tratto comune è determinato dalla sinteticità della regolamentazione. Essendo una materia dominata da norme informali, è sconsigliabile il ricorso a documenti normativi lunghi e complessi. Una scelta che, nel caso di Harvard, si riflette anche nella decisione di delegare agli organi di governo della comunità accademica la risoluzione dei dubbi interpretativi.

Tra i punti di differenza spicca il meccanismo giuridico alla base dell'accesso aperto. Mentre Harvard opta per un meccanismo particolarmente incisivo che mette in primo piano l'università quale licenziataria non esclusiva a monte del processo editoriale, Liegi interviene a valle del medesimo processo in modo più leggero puntando a un obbligo di deposito generalizzato che si trasforma in

pubblicazione ad accesso aperto solo dopo aver accertato che l'autore abbia il diritto di pubblicare in OA.

Un'altra differenza sta nel campo di applicazione oggettivo. Mentre Liegi applica in modo generalizzato la sua policy a tutti i generi letterari, Harvard sceglie di limitare l'applicazione della politica ai soli articoli scientifici.

Dalla documentazione a disposizione risulta altresì che sia solo Harvard a prevedere un doppio livello di policy: istituzionale (con indicazioni valide per l'intero ateneo) e sub-istituzionale (con singole policy riguardanti le strutture decentrate).

5. La via europea all'OA: una *governance* multilivello

L'Unione Europea nell'ultimo turno di anni ha impresso un'accelerazione alla promozione del principio dell'accesso aperto⁵⁸. Sulla scia di un approfondito studio – commissionato dalla DG Ricerca - sull'economia e la tecnologia del mercato dell'editoria scientifica che metteva in evidenza i problemi strutturali relativi alla concentrazione di potere e alle barriere all'entrata⁵⁹, la Commissione emana nel 2007 un'importante documento: la Comunicazione sull'informazione scientifica nell'era digitale⁶⁰. La base giuridica del

58 Per una ricostruzione del tracciato europeo v. G. Donadio, Open Access, Europa e modelli contrattuali: alcune prospettive sui beni comuni, in Riv. critica dir. privato, 2013, 107.

59 AA. VV., Study on the economic and technical evolution of the scientific publication markets in Europe. [Final Report – January 2006], http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study_en.pdf

60 Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo sull'informazione scientifica nell'era digitale: accesso, diffusione e conservazione, Bruxelles, 14.2.2007 COM(2007) 56 de-

documento è rappresentata da due norme: l'art. 3 del Trattato dell'Unione che individua nel progresso scientifico e tecnologico uno degli obiettivi perseguiti dall'Unione⁶¹ e l'art. 179 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione che auspica la realizzazione di uno "Spazio Europeo della Ricerca"⁶² (SER) nel quale ricercatori e contenuti scientifici possano circolare senza barriere, in attuazione della c.d. quinta libertà⁶³.

La Commissione analizza l'OA passando in rassegna argomentazioni pro e contro. Ma la conclusione non lascia adito a dubbi:

“Sono indispensabili iniziative che favoriscano un accesso più ampio e una maggiore diffusione dell'informazione scientifica, soprattutto per quanto

finitivo,

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0056:FIN:IT:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0056:FIN:IT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0056:FIN:IT:PDF).

⁶¹ Art. 3, par. 3 del Trattato dell'Unione: “[l’Unione] promuove il progresso scientifico e tecnologico”.

⁶² Art. 179 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione: “1. L’Unione si propone l’obiettivo di rafforzare le sue basi scientifiche e tecnologiche con la realizzazione di uno spazio europeo della ricerca nel quale i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente, di favorire lo sviluppo della sua competitività, inclusa quella della sua industria, e di promuovere le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi dei trattati.

2. A tal fine essa incoraggia nell’insieme dell’Unione le imprese, comprese le piccole e le medie imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico di alta qualità; essa sostiene i loro sforzi di cooperazione, mirando soprattutto a permettere ai ricercatori

di cooperare liberamente oltre le frontiere e alle imprese di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno grazie, in particolare, all’apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all’eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione.

3. Tutte le azioni dell’Unione ai sensi dei trattati, comprese le azioni dimostrative, nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico sono decise e realizzate conformemente alle disposizioni del presente titolo”.

⁶³ Donadio, Open Access, Europa e modelli contrattuali: alcune prospettive sui beni comuni, cit., 113-114.

concerne articoli di riviste e dati di ricerca prodotti con finanziamenti pubblici. Per gli articoli di riviste, la Commissione sta valutando e considerando esperimenti di pubblicazione con accesso aperto.

I dati della ricerca interamente finanziata con fondi pubblici devono, in linea di massima, essere accessibili a tutti [...].

Nell'ambito del 7° PQ, la Commissione adotterà delle misure per favorire l'accesso alle pubblicazioni risultanti dalle ricerche che essa finanzia. In questo contesto, i costi del progetto legati alla pubblicazione, ivi compresa la pubblicazione ad accesso aperto, potranno beneficiare del sostegno finanziario comunitario. La Commissione incoraggerà la comunità di ricerca ad avvalersi di questa possibilità.

La Commissione prevede inoltre, nell'ambito dei programmi specifici (ad esempio i programmi gestiti dal Consiglio europeo della ricerca), di pubblicare linee guida specifiche sulla pubblicazione di articoli in archivi aperti dopo il periodo di "embargo". Ciò avverrebbe per settori, tenendo conto delle specificità delle varie discipline accademiche e scientifiche. [...].

Nell'ambito del 7° PQ, la Commissione intensificherebbe le sue attività concernenti le infrastrutture necessarie per l'accesso all'informazione scientifica, in particolare collegando gli archivi digitali a livello europeo.

Per mettere in atto la Comunicazione del 2007 la Commissione ha lanciato una serie di iniziative connesse al Settimo Programma Quadro (7°PQ).

In particolare, la Commissione ha previsto:

- a) la messa a disposizione di fondi specifici per il rimborso delle spese sostenute per la pubblicazione dei risultati in riviste

OA (*gold road*)⁶⁴;

- b) un progetto Pilota sull'Open Access per il deposito e la pubblicazione in OA su archivi aperti per alcuni settori di ricerca finanziati dal 7°PQ⁶⁵;
- c) la creazione di un'infrastruttura digitale per il deposito e la pubblicazione in OA denominata Open Access Infrastructure for Research in Europe (OpenAIRE)⁶⁶.

Contemporaneamente all'azione della Commissione l'European Research Council (ERC) ha emanato nel 2007 e aggiornato nel 2012 le proprie linee guida sull'accesso aperto⁶⁷. Attualmente le linee guida prevedono quanto segue:

[...] the European Research Council:

- requires electronic copies of any research papers and monographs that are supported in whole, or in part, by ERC funding to be made publicly available as soon as possible, and no later than six months after the official publication date of the original article.
- strongly encourages ERC funded researchers to make their publications available in open access using discipline-specific repositories. A list of recom-

64 Maggiori informazioni all'URL: <http://ec.europa.eu/research/science-society/index.cfm?fuseaction=public.topic&id=1300>

65 Decisione della Commissione del 20 agosto 2008 C(2008) 4408, all'URL:

http://ec.europa.eu/research/press/2008/pdf/decision_grant_agreement.pdf;
per una sintesi informativa v.: <http://ec.europa.eu/research/science-society/index.cfm?fuseaction=public.topic&id=1300>

66 <https://www.openaire.eu/>

67 ERC Scientific Council - Guidelines for Open Access 2007 all'URL: <http://www.openaire.eu/en/component/attachments/download/3>; Open Access Guidelines for researchers

funded by the ERC 2012 all'URL: http://erc.europa.eu/sites/default/files/document/file/open_access_policy_researchers_funded_ERC.pdf

mended repositories is provided in Appendix 1. If there is no appropriate discipline specific repository, researchers should make their publications available in institutional repositories or on their own webpage.

- considers it essential that primary data, as well as data-related products such as computer codes, is deposited in the relevant databases as soon as possible, preferably immediately after publication and in any case not later than six months after the date of publication.

- encourages Host Institutions to cover open access fees of any research papers and monographs that are supported in whole, or in part, by ERC funding which arise in the period up to 24 months after the end of a grant.

- reminds ERC funded researchers that open access fees are eligible costs that can be charged against ERC grants.

L'azione di promozione dell'OA è stata confermata nella Digital Agenda⁶⁸.

Ma ora è soprattutto ai documenti del 17 luglio del 2012 che occorre fare riferimento e cioè alla Comunicazione della Commissione “Verso un accesso migliore alle informazioni scientifiche”⁶⁹, alla

68 Digital Agenda for Europe – COM/2010/0245 final - Chapter 2.5.2. Driving ICT innovation by exploiting the single market: “[...] Europe’s public sector expenditure should be used to spur innovation while raising the efficiency and quality of public services. European public authorities must join forces to align regulation, certification, procurement and standardisation in favour of innovation. Public and private partnerships and stakeholder fora are needed that lay out joint technology roadmaps, from research to commercialisation, for harnessing innovation to social need. Knowledge transfer activities should be managed effectively[...] and supported by suitable financial instruments[...] *and publicly funded research should be widely disseminated through Open Access publication of scientific data and papers[...]*” [corsivo aggiunto].

69 Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 17 luglio

Raccomandazione della Commissione “Sull’accesso all’informazione scientifica e sulla sua conservazione”⁷⁰, e al Documento di lavoro dei servizi della Commissione di accompagnamento alla Raccomandazione⁷¹.

La Raccomandazione del luglio 2012 indica in dettaglio agli Stati membri il percorso da seguire.

La Commissione UE ritiene che la questione dell’accesso aperto alle pubblicazioni vada affrontata, dal punto di vista normativo, unitamente a quella connessa dell’accesso ai dati.

2012 COM/2012/0401 verso un accesso migliore alle informazioni scientifiche: aumentare i benefici dell’investimento pubblico nella ricerca, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0401:FIN:IT:PDF>: “In Orizzonte 2020 tanto il modello “via verde” quanto il modello “via aurea” sono considerati approcci validi alla realizzazione dell’accesso aperto. A tutti i progetti sarà chiesto di depositare immediatamente in un archivio la versione elettronica delle pubblicazioni (versione finale o manoscritto referato) in un formato a lettura ottica, secondo il modello “via aurea” (accesso aperto immediato alla versione pubblicata) o il modello “via verde”. In quest’ultimo caso la Commissione permetterà un embargo di massimo sei mesi, tranne che nelle scienze sociali e nelle discipline umanistiche, per le quali il periodo massimo sale a dodici mesi (in considerazione dell’età mediana più alta delle pubblicazioni). In Orizzonte 2020 sarà mantenuta l’ammissibilità dei costi di pubblicazione in accesso aperto nel modello “via aurea”. La Commissione valuterà inoltre se i diritti pagati per la pubblicazione in accesso aperto possano essere rimborsati dopo la scadenza della convenzione di sovvenzione, e a quali condizioni.

La Commissione incoraggia gli autori a conservare i diritti d'autore rilasciando all'editore una licenza in conformità alle norme applicabili nel rispettivo Stato membro”.

70 Raccomandazione della Commissione sull’accesso all’informazione scientifica e sulla sua conservazione (2012/417/UE) In GUCE L 194/39 del 21 luglio 2012, [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:194:0039:0043:IT:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:194:0039:0043:IT:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:194:0039:0043:IT:PDF)

71 Documento di lavoro dei servizi della Commissione “Sintesi della valutazione di impatto che accompagna il documento ‘Raccomandazione della Commissione sull’accesso all’informazione scientifica e sulla sua conservazione’”, SWD(2012) 221 finale del 17 luglio 2012.

La Commissione UE indica la strada di una *governance* multilivello in base alla quale al livello superiore si pongono le policy dell'Unione, poi le policy degli stati membri, via via scendendo fino alle policy degli enti finanziatori e delle istituzioni [nonché delle loro articolazioni interne, ad es., dipartimenti] finanziate con fondi pubblici. Una particolare enfasi è data anche al ruolo dei contratti che rappresentano l'ultimo livello operativo della regolamentazione dell'accesso aperto⁷².

Più nel dettaglio, dalla Raccomandazione UE emergono alcune indicazioni fondamentali.

- a) Il principio dell'accesso aperto deve essere normato con riferimento sia alle pubblicazioni sia ai dati.
- b) Qualsiasi normativa sull'accesso aperto non può prescindere da incentivi sul piano della valutazione.
- c) La c.d. via verde (*green road*), cioè il deposito e la pubblicazione su archivi istituzionali o disciplinari, va perseguita contemporaneamente alla c.d. via aurea (*gold road*), cioè la pubblicazione in riviste e collane ad accesso aperto. In altri termini, non esiste una preferenza per una delle due strade, ed entrambe sono necessarie.
- d) L'attuazione dell'accesso aperto non è senza costi e qualsiasi normativa in materia deve essere supportata da un'adeguata politica finanziaria.
- e) L'applicazione dell'accesso aperto passa attraverso una

⁷² Il riferimento è a diverse tipologie di contratti. Ad es. i contratti di edizione tra autori ed editori, i contratti di licenza tra istituzione di appartenenza (ad es., università) e autore, i contratti tra editori e università o consorzi universitari per l'acquisto delle risorse bibliografiche, i contratti che accompagnano le pubblicazioni in accesso aperto.

regolamentazione organica del diritto d'autore e più in generale del rapporto che esiste tra pubblicazione in accesso aperto e proprietà intellettuale, tutela della riservatezza e della *privacy* (protezione dei dati personali).

- f) Connesso al precedente punto è la necessità di guardare all'accesso aperto in connessione alle politiche di acquisizione delle risorse bibliografiche distribuite a pagamento secondo il tradizionale modello c.d. *readers' pay*.
- g) L'attuazione dell'accesso aperto passa attraverso verifiche periodiche sull'applicazione e sul rispetto della normativa.
- h) In questa materia, la normativa, se non accompagnata da un'opera di promozione, formazione e sensibilizzazione degli attori istituzionali (professori e ricercatori, organi di governo dell'università, bibliotecari, personale tecnico e amministrativo), è destinata a rimanere lettera morta o ad avere un basso livello di applicazione.

6. Conclusioni: verso una policy dell'università italiana sull'accesso aperto

Anche in Italia si riscontrano numerose iniziative di promozione dell'accesso aperto.

A titolo meramente esemplificativo, oltre ai documenti citati più avanti, si vedano:

- la posizione dell'Associazione Italiana Biblioteche (AIB) a favore dell'accesso aperto alla letteratura scientifica del 2006⁷³;

⁷³ <http://www.aib.it/aib/cen/open.htm>

- l'Institutional Policy for Open Access to Scientific Publications dell'Istituto Superiore di Sanità⁷⁴;
- la policy sull'accesso aperto della Fondazione CARIPLO⁷⁵;
- l'Open Access Policy della Telethon⁷⁶;
- Il *position statement* sull'accesso aperto ai risultati della ricerca scientifica in Italia degli enti di ricerca italiani e della CRUI a favore dell'Open Access del 21 marzo 2013⁷⁷.
- Il documento del MIUR Horizon 2020 Italia (HIT 2020) del marzo 2013⁷⁸.

Eppure in Italia difetta ancora un'azione normativa organica che traduca nei fatti l'applicazione sistematica ed estesa dell'accesso aperto.

Nel sistema normativo statale di governo dell'università italiana non si riscontrano leggi o norme di livello inferiore che incentivino l'accesso aperto. Anzi, alcune recenti politiche statali in materia di valutazione sembrano ostili o, quantomeno, poco propense all'OA⁷⁹. A questo proposito, particolarmente incresciosa è stata la vicenda del deposito dei prodotti scientifici in forma digitale per la

74 http://www.iss.it/dspace/bitstream/2198/353/1/Policy_ISS_EN.pdf

75 http://www.fondazionecariplo.it/portal/upload/ent3/1/policy_5.pdf

76 http://www.telethon.it/sites/default/files/TELETHON-OPEN-ACCESS-policy-IT-spt11_0.pdf

77 http://wiki.openarchives.it/index.php/Position_statement_Open_Access

78 <http://hubmiur.pubblica.istruzione.it/web/ministero/focus190313>

79 V., ad es., la delibera n. 50/2012 dell' Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR) "Modalità di calcolo degli indicatori da utilizzare ai fini della selezione degli aspiranti commissari e della valutazione dei candidati per l'abilitazione scientifica nazionale" all'URL: http://www.anvur.org/sites/anvur-miur/files/delibere/delibera50_12_0.pdf; o il DD 222 del 20 luglio 2012 in materia di indizione della procedura per il conseguimento dell'abilitazione scientifica nazionale a professore di I e II fascia per la prevista pubblicazione nei siti istituzionali delle Università.

Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) e per l'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)⁸⁰. Un intervento normativo minimo avrebbe consentito di fare degli archivi in accesso aperto il punto di riferimento per il deposito e la pubblicazione dei prodotti soggetti alla valutazione.

L'unico indice normativo in controtendenza è rappresentato dal principio della pubblicità dei dati della pubblica amministrazione posto dagli art. 50 e 58 Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.

Nell'attesa che in Italia vengano adottate puntuali policy a livello statale (ad es. una legge, o normativa di livello inferiore)⁸¹, le univer-

80 G. Abbattista, Digitale sotto chiave e diritti d'autore, 30 dicembre 2012, in ROARS, <http://www.roars.it/online/digitale-sotto-chiave-e-diritti-dautore/>

81 La task force italiana del progetto europeo MedOAnet ha inoltrato al MIUR una proposta di azione normativa per l'attuazione della raccomandazione UE del luglio 2012. Il testo della proposta si legge all'URL: http://wiki.openarchives.it/index.php/Proposta_di_azione_normativa_sull%27accesso_aperto_in_Italia

Il documento contiene le seguenti proposte:

“a.1 Prevedere nella normativa che disciplina tutti i progetti di ricerca finanziati dal MIUR (PRIN, FIRB, ecc.) una definizione di accesso aperto ricalcata sulla Dichiarazione di Berlino del 2003 nonché l'obbligo – a pena di non corresponsione del finanziamento – in capo ai ricercatori dell'istituzione finanziata (Università o Ente di ricerca o altro) di depositare con un licenza d'uso in linea con i dettami della Dichiarazione di Berlino [...] in un archivio istituzionale ad accesso aperto o, ove questo non esista, in un archivio disciplinare ad accesso aperto, una copia della pubblicazione in formato digitale, nella versione finale accettata dall'editore a seguito di revisione (post print peer reviewed) o nella versione pubblicata, quale risultato dell'attività di ricerca prodotta nell'ambito dei medesimi progetti. Questa condizione dovrebbe riguardare tutte le tipologie di pubblicazione (articoli su rivista, atti di congresso, libri, capitoli di libro, rapporti tecnici e di ricerca, dati della ricerca, ecc.) diffuse sia attraverso i canali commerciali che non commerciali, che attraverso quelli ad accesso aperto, allo scopo di poterle depositare, gestire e renderle accessibili attraverso gli archivi istituzionali/disciplinari Open Access. La norma potrebbe prevedere che l'embargo della pubblicazione da parte degli editori sia

regolamentato per un periodo di tempo compreso tra i 6 e i 12 mesi a decorrere dalla data di accettazione della pubblicazione da parte dell'editore. La norma dovrebbe prevedere che la copia depositata negli archivi istituzionali ad accesso aperto, in base all'obbligo normativo qui trattato, sia utilizzata dall'Amministrazione pubblica per le procedure di valutazione della ricerca (ad es. procedure ANVUR) nonché per le procedure di carattere gestionale interno e per quelle concorsuali (ad es. Abilitazione Scientifica Nazionale), nella logica della dematerializzazione dei procedimenti amministrativi.

“a.2. Proporre l'emanazione di una norma di legge – ispirata al modello dell'art. 37 della Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación spagnola – che, a fronte di un finanziamento alla ricerca da parte dello Stato, ponga una definizione di accesso aperto ricalcata sulla Dichiarazione di Berlino del 2003 e imponga ai ricercatori dell'istituzione finanziata (Università o Ente di ricerca) di depositare con un licenza d'uso in linea con i dettami della Dichiarazione di Berlino [...] una copia in formato digitale, preferibilmente nella versione finale accettata dall'editore (post print, peer-reviewed) o nella versione pubblicata del lavoro prodotto nell'ambito della ricerca condotta con il medesimo finanziamento, in un archivio istituzionale ad accesso aperto o, ove questo non esista, in un archivio disciplinare ad accesso aperto. Le stesse istituzioni dovrebbero avere l'onere di vigilare sulla corretta attuazione della norma definendo al proprio interno le misure necessarie alla sua attuazione. La norma potrebbe prevedere che l'embargo della pubblicazione da parte degli editori sia regolamentato per un periodo di tempo compreso tra i 6 e i 12 mesi a decorrere dalla data di accettazione della pubblicazione da parte dell'editore. La stessa norma dovrebbe favorire inoltre la pubblicazione di articoli in riviste ad accesso aperto, prevedendo che le singole istituzioni accademiche e di ricerca costituiscano uno specifico fondo per il finanziamento delle spese di pubblicazione (Article Processing Charge – APC). A tale proposito, nella logica dell'Open Access e dell'open science, questi lavori, le cui spese di pubblicazione sono sostenute dalle istituzioni, dovrebbero essere resi disponibili ad accesso aperto immediatamente e dovrebbero essere depositati obbligatoriamente, al momento della pubblicazione, in archivi istituzionali o disciplinari Open Access. Queste condizioni d'uso dovrebbero essere definite attraverso specifiche licenze di tipo Creative Commons in linea con i dettami della Dichiarazione di Berlino. La norma dovrebbe prevedere che la copia depositata negli archivi istituzionali ad accesso aperto, in base all'obbligo di legge, sia utilizzata dall'Amministrazione pubblica per le procedure di valutazione della ricerca (ad es. procedure ANVUR) nonché per le procedure di carattere gestionale interno e per quelle concorsuali (ad es. Abilitazione Scientifica Nazionale), nella logica della dematerializzazione dei procedimenti amministrativi.

a.3. Con riferimento all'art. 4 della Raccomandazione del 17 luglio 2012 che

sità italiane hanno già concretamente mosso alcuni importanti passi nella direzione dell'accesso aperto.

Molte università italiane hanno aderito, con la Dichiarazione di Messina del 4 novembre 2004 “Gli Atenei italiani per l’Open Access: verso l’accesso aperto alla letteratura scientifica”⁸², alla Dichiarazione di Berlino sull’accesso aperto alla letteratura scientifica del 2003⁸³.

La CRUI, attraverso il Gruppo Open Access della Commissione biblioteche, ha emanato una serie di linee guida e raccomandazioni:

prevede che gli Stati membri di rafforzino “gli interventi di conservazione delle informazioni scientifiche, attraverso: la definizione e l’attuazione di policy, che includano anche l’individuazione delle responsabilità per la conservazione delle informazioni scientifiche e il relativo piano delle risorse finanziarie necessari a garantire la curation e la long term preservation dei risultati della ricerca [...]” – la nuova normativa dovrebbe prevedere che le Istituzioni accademiche e di ricerca italiane definiscano piani per la long term digital preservation dei propri archivi e dei relativi contenuti informativi.

a.4. Considerato che l’art. 5 della Raccomandazione del 17 luglio 2012 prevede che gli Stati membri continuino a “sviluppare infrastrutture tecnologiche che costituiscono la base del sistema di diffusione dell’informazione scientifica [...]” e considerato che in Italia ancora non è stata realizzata un’infrastruttura nazionale che possa garantire un’effettiva interoperabilità multilivello (organizzativa, tecnica, tecnologica, semantica, ecc.) tra i numerosi archivi istituzionali e tra questi ultimi e le principali banche dati nazionali della R&S (anagrafi nazionali della ricerca) utilizzate anche a supporto dei processi decisionali e di valutazione – la nuova normativa dovrebbe prevedere la realizzazione di una infrastruttura organizzativa e tecnologica nazionale.

a.5. Sarebbe infine opportuno realizzare presso il MIUR un punto di riferimento per il coordinamento nazionale delle politiche e delle strategie per l’Open Access, che potrà avvalersi anche delle competenze presenti nell’ambito delle Istituzioni accademiche e di ricerca nazionali”.

82 <http://www.aepic.it/conf/Messina041/index981f.html>

83 http://oa.mpg.de/files/2010/04/BerlinDeclaration_it.pdf;

Attualmente, risulta che 71 università italiane hanno aderito alla Dichiarazione di Berlino v., in proposito, il sito della CRUI all’URL: <http://www.cruil.it/HomePage.aspx?ref=894>

- Linee guida per la creazione e la gestione di metadati nei *repository* istituzionali⁸⁴;
- Linee guida per il deposito delle tesi di dottorato negli archivi aperti⁸⁵;
- L'Open Access e la valutazione dei prodotti della ricerca scientifica – Raccomandazioni⁸⁶;
- Linee guida per gli archivi istituzionali⁸⁷;
- Riviste ad accesso aperto: linee guida⁸⁸;

Un elevato numero di atenei si è dotato di archivi istituzionali rispondenti allo standard OAI-PMH.

Inoltre, la CRUI ha redatto una clausola modello riguardante il principio dell'accesso aperto raccomandandone l'inserimento nei nuovi statuti da emanare a seguito della l. 30 dicembre 2010, n. 240 di riforma del sistema universitario (c.d. legge Gelmini)⁸⁹:

- “1. L'Università di *** fa propri i principi dell'accesso pieno e aperto alla letteratura scientifica e promuove la libera disseminazione in rete dei risultati delle ricerche prodotte in ateneo, per assicurarne la più ampia diffusione possibile.
2. L'Università, con apposito regolamento [da emanare entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del presente Statuto], pone la disciplina finalizzata a dare attuazione ai principi dell'accesso pieno e aperto ai dati e ai prodotti della ricerca scientifica, incentivandone il deposito nell'archivio istituzionale e la comunicazione al pubblico, nel rispetto delle leggi

84 <http://www.cru.it/HomePage.aspx?ref=2066>

85 <http://www.cru.it/HomePage.aspx?ref=1149>

86 <http://www.cru.it/HomePage.aspx?ref=1782>

87 <http://www.cru.it/HomePage.aspx?ref=1781>

88 <http://www.cru.it/HomePage.aspx?ref=1789>

89 La clausola modello si legge all'URL: <http://240inpratica.net/accesso-aperto-e-statuti-universitari/>

concernenti la proprietà intellettuale, la riservatezza e la protezione dei dati personali, nonché la tutela, l'accesso e la valorizzazione del patrimonio culturale”.

La raccomandazione a inserire il principio dell'accesso aperto nello statuto è stata accolta da numerose università⁹⁰. Alcuni atenei hanno elaborato policy istituzionali o dipartimentali in materia⁹¹, con particolare riferimento alle policy relative al deposito delle tesi di dotto-

90 Un elenco non esaustivo si trova al seguente URL: <http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/open-access-to-science/regulation>

91 V., ad es., la “Policy per l'accesso aperto alla letteratura scientifica” dell'Università di Firenze, disponibile all'URL: http://www.unifi.it/notiziario/upload/sub/2012_2/policy_open_access.pdf; sul piano delle policy dipartimentali v., ad es., le “Norme interne in materia di pubblicazioni” del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento che all'art. 8 “Diritti d'autore” (<http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/open-access-to-science/regulation>) statuiscono quanto segue:

“a. I diritti d'autore sulla prima edizione (escluse riedizioni, ristampe e traduzioni) derivanti dalla vendita di opere pubblicate nelle Collane spettano al Dipartimento che li acquisisce al proprio bilancio.

b. L'autore rimane titolare dei diritti d'autore relativi alle ristampe, riedizioni e traduzioni.

c. L'autore può procedere alla pubblicazione in accesso aperto e gratuito delle ristampe e riedizioni digitali sull'archivio di Ateneo Unitn-eprints, previa comunicazione al Direttore del Dipartimento, che disporrà in ordine alla segnalazione sugli appositi elenchi.

d. Su autorizzazione del Consiglio, e previo accordo con l'editore, l'autore può procedere contemporaneamente sia alla pubblicazione dell'edizione cartacea con prezzo di copertina sia alla pubblicazione dell'edizione digitale in accesso aperto e gratuito sull'archivio di Ateneo Unitn-eprints.

e. I diritti d'autore spettano all'autore dell'opera nell'ipotesi in cui la stessa sia stata pubblicata a spese esclusive dell'editore.

rato negli archivi istituzionali delle università⁹². Altri hanno inserito il principio dell'accesso aperto anche nei propri codici etici⁹³.

Tuttavia, mancano regolamentazioni istituzionali organiche che possano contribuire a estendere e potenziare l'accesso aperto alle pubblicazioni e ai dati scientifici prodotti dalle medesime università grazie a fondi pubblici.

Ora, però, il percorso è stato tracciato dalla Raccomandazione del luglio 2012. Si tratta “solo” di tradurre in norme le indicazioni provenienti dalla UE⁹⁴.

Più in generale le policy normative italiane devono puntare a correggere i due difetti normativi che alimentano il potere oligopolistico e verticistico del sistema editoriale convenzionale:

a) l'eccessiva restrizione all'uso della conoscenza scientifica che deriva dalla legge sul diritto d'autore e dalla sua applicazione mediante licenze e protezioni tecnologiche;

92 P. Galimberti, Il movimento dell'accesso aperto ai prodotti della ricerca: il caso delle tesi di dottorato, in R. Caso (cur.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access*, cit., 119.

93 V., ad es., l'art. 10 “Rilevanza sociale della ricerca e libertà di accesso alla letteratura scientifica” del Codice etico dell'Università di Pisa “1. L'Università di Pisa, in considerazione della rilevanza sociale della ricerca scientifica, ritiene che i risultati delle ricerche condotte debbano contribuire allo sviluppo e al benessere della comunità intera. Pertanto, i membri della comunità universitaria si impegnano a garantire la massima condivisione possibile dei risultati della ricerca svolta in ambito universitario e a non servirsene per fini privati.

2. L'Università di Pisa è impegnata nella promozione del paradigma dell'accesso aperto mediante pubblicazioni, comunicazioni, convegni, attività didattiche ed ogni altro mezzo ritenuto idoneo a tal fine”.

94 Le università di Torino e di Trieste stanno lavorando nel senso dell'attuazione della Raccomandazione UE ponendosi all'avanguardia nel panorama italiano.

b) l'inadeguatezza delle regole di valutazione che irrigidiscono i meccanismi di *peer review* e di classificazione della qualità delle pubblicazioni⁹⁵.

In questa prospettiva, è fin troppo ovvio che l'accesso aperto non può rappresentare un'immediata soluzione alla crisi del prezzo dei periodici per la semplice ragione che occorre tempo per denervare un potere di mercato che deriva da fattori endogeni attinenti alla valutazione.

Questa impostazione spiega anche la complementarità tra *green* e *gold road* nonché il ruolo fondamentale giocato dagli archivi istituzionali, soprattutto nel contesto universitario⁹⁶.

L'incentivazione del deposito e della pubblicazione negli archivi istituzionali crea i presupposti per la "riappropriazione" dei dati scientifici da parte delle istituzioni di ricerca che li hanno prodotti.

Nel tempo la popolazione sistematica ed estesa degli archivi istituzionali accompagnata da corrette forme di registrazione, metadattazione e conservazione pone i presupposti per fare delle pubblicazioni e dei dati ad accesso aperto la base non solo della ricerca, ma anche della sua valutazione.

L'enfasi qui riservata alla forza in termini d'innovazione e concorrenza dell'accesso aperto mira a smentire alcuni pregiudizi che fino-

95 Sulla rigidità delle regole di valutazione in campo giuridico v. R. Caso, G. Pascuzzi, Valutazione dei prodotti scientifici nell'area giuridica e ruolo delle tecnologie digitali, in *Rivista di diritto civile*, nr. 6/2011, e in *Trento LawTech Research Group Research Paper Series*, nr. 7, 2011, disponibile su Unitn eprints Research: <http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00002209/>

96 V. A. De Robbio, Open Access e copyright negli archivi istituzionali: il ruolo delle università nella gestione dei diritti, in R. Caso (cur.), *Pubblicazioni scientifiche, diritti d'autore e Open Access*, cit., 141.

ra si sono opposti all'affermazione del nuovo sistema di comunicazione della scienza.

Il principio dell'accesso aperto infatti non poggia solo su solide e nobili ragioni etiche nonché su basi costituzionali quali la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica, ma anche sulla propria capacità di innescare processi virtuosi di mercato. Ciò spiega come l'OA non sia affatto un sistema contro l'editoria commerciale, ma sia invece l'unico grimaldello in grado di sradicare oligopoli basati su modelli di business obsoleti o che tendono a snaturare le immense potenzialità delle tecnologie digitali. L'apertura del mercato e la crescita della concorrenza dischiudono molteplici possibilità a imprese (in particolare, quelle piccole e medie) che vogliano cimentarsi con servizi innovativi - come gli archivi disciplinari, i motori di ricerca e i *social network* - nel campo della comunicazione scientifica.

Per le università poter disporre di una base estesa di pubblicazioni e dati in accesso aperto significa garantirsi libero e gratuito accesso al materiale di base della ricerca (e della didattica), materiale altrimenti soggetto a regole fortemente restrittive (v., ad es., l'art. 68 della l. 633/41 sul diritto d'autore in materia di fotocopie).

Questa è la ragione per la quale la regolamentazione del diritto d'autore e della proprietà intellettuale si pongono al centro di una policy istituzionale in materia di accesso aperto, costituendone il nucleo normativo fondamentale.

Porre mano al governo del diritto d'autore nell'ambito delle pubblicazioni e dei dati scientifici costituisce una preziosa occasione per le università italiane di affrontare organicamente e con uno sguardo a

compasso allargato le proprie politiche in materia di proprietà intellettuale.

Finora la normazione universitaria italiana in materia di proprietà intellettuale ha significato essenzialmente l’emanazione, sull’onda dell’emulazione (parziale e non sempre fedele) di modelli nordamericani, di regolamenti brevetti e di regolamenti *spin-off* e *start-up*. In altri termini, la politica sulla proprietà intellettuale si è identificata con il trasferimento tecnologico⁹⁷, trascurando il fatto che, come dimostrano gli stessi modelli nordamericani più avanzati, la proprietà intellettuale nelle sue varie articolazioni (brevetti per invenzione, marchi, diritti d’autore etc.) incrocia l’intero fenomeno del trasferimento delle conoscenze che all’interno di un’organizzazione universitaria si compone di diverse funzioni (la progettazione scientifica, la pubblicazione, l’acquisizione delle risorse bibliografiche, il trasferimento delle tecnologie etc.). Una tale intersezione necessita di uno sguardo d’insieme e dunque di una normativa organica capace di coordinare le varie funzioni e di evitare cortocircuiti⁹⁸.

Un esempio può rendere meglio l’idea del coordinamento tra le varie forme di proprietà intellettuale gestite dall’università. Contrariamente ad alcuni persistenti pregiudizi, l’accesso aperto non è affatto incompatibile con una politica brevettuale⁹⁹. Anzi, l’accesso aperto

97 R. Caso, La commercializzazione della ricerca scientifica: regole e incentivi, in R. Caso (cur.), Ricerca scientifica pubblica, trasferimento tecnologico e proprietà intellettuale, Il Mulino, Bologna, 2005, 9.

98 R. Caso, prefazione a L. Manderieux, La proprietà intellettuale nelle università – Guida pratica alla creazione e gestione di uffici di trasferimento tecnologico, Università degli studi di Trento, Trento, 2012, XIII, XVI.

99 V., ad es., Comunicazione della Commissione “Verso un accesso migliore alle informazioni scientifiche: aumentare i benefici dell’investimento pubblico nella ricerca”, cit., 5.

da questo punto di vista non si differenzia da altre forme di pubblicazione. Semplicemente l'obbligo di deposito e di pubblicazione in accesso aperto va coordinato, attraverso il meccanismo del c.d. embargo (cioè della pubblicazione ritardata), con il requisito della novità e dell'obbligo di non divulgare l'invenzione prima dell'attivazione della procedura brevettuale¹⁰⁰.

D'altra parte, esempi di università *leader* a livello mondiale come il Massachusetts Institute of Technology (MIT) dimostrano come le politiche brevettuali possano essere coordinate con successo con le politiche di accesso aperto¹⁰¹.

Nella disciplina dell'editoria universitaria sono molti gli interessi in campo. Ad es., gli interessi degli autori, delle singole università, del sistema universitario nazionale, degli editori e dei nuovi intermediari della società dell'informazione. Questi interessi fanno capo a valori, principi e diritti fondamentali di rango costituzionale. Si pensi alla promozione dello sviluppo della cultura nonché della ricerca scientifica e tecnica, alla tutela dell'autonomia universitaria, della libertà accademica e scientifica, della libertà di iniziativa economica, della proprietà intellettuale.

Qualsiasi normativa universitaria in materia di accesso aperto deve tener presente il quadro degli interessi in campo e la tutela di rango costituzionale. Si tratta, in altri termini, di operare un bilanciamento tra interessi che sia rispettoso delle garanzie normative (in primo luogo, quelle costituzionali).

100 V. art. 46 e 47 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n.30, codice della proprietà industriale.

101 V. il sito web del MIT agli URL: <http://libraries.mit.edu/sites/scholarly/>; <http://web.mit.edu/policies/13/13.1.html>

Il sistema attuale della legge sul diritto d'autore protegge solo in parte l'autonomia dell'autore e la sua libertà scientifico-accademica. Le condizioni di potere di mercato, sopra richiamate, dei grandi gruppi editoriali non consentono all'autore di scegliere in condizioni di reale libertà la sede editoriale preferita. L'autore è spesso costretto a concedere in esclusiva i diritti editoriali limitando la circolazione della propria opera scientifica.

L'accesso aperto mira a ribaltare il quadro appena descritto restituendo all'autore la possibilità di pubblicare e ripubblicare in più sedi editoriali e luoghi digitali (archivi istituzionali e disciplinari) la propria opera e dunque estendendo la sua libertà scientifica.

Ma per raggiungere questo scopo la *governance* multilivello deve obbligare o incentivare a pubblicare in accesso aperto nel rispetto della paternità dell'opera. A livello di normativa della singola università, questo sistema si traduce in una forma di condizionamento della libertà autorale. Una forma di condizionamento che deve essere rispettosa della legge e dei principi costituzionali della proprietà intellettuale¹⁰². Il punto non deve destare preoccupazioni, in quanto è a

102 Qualsiasi regolamentazione dell'accesso aperto deve prendere le mosse dal regime di titolarità dell'opera dell'ingegno. Non è questa la sede per affrontare organicamente la vasta problematica relativa alla titolarità delle diverse tipologie di opere dell'ingegno generate dalla ricerca scientifica. Si svolgeranno alcune considerazioni relative alla principale specie di opera dell'ingegno messa in gioco dall'editoria scientifica: l'opera letteraria. Nel campo delle opere letterarie, in Italia domina il principio della titolarità originaria in capo all'autore. Il principio trova riscontro in molti altri paesi anche in virtù di una regola informale che sembra corrispondere alle prassi internazionali della comunità scientifica. Ciò detto, occorre ricordare che la l. 633/41 sul diritto d'autore prevede in base alle confuse norme degli art. 11 e 29 alcune eccezioni al principio generale che puntano a incardinare la titolarità in capo all'università. D'altra parte, fermo restando il diritto morale di paternità in capo all'autore, la regola sulla titolarità è influenzata dal rapporto di lavoro al quale è soggetto il medesimo autore e dal tipo di finanzia-

tutti noto che la proprietà intellettuale è un diritto fondamentale che deve essere bilanciato con altri diritti fondamentali. Si tratta di un passaggio giuridico assolutamente scontato e più volte ribadito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁰³. In altre parole, il diritto d'autore subisce compressioni al fine di tutelare altri diritti fondamentali.

Ciò premesso occorre sempre tener presente che il vero successo di una policy istituzionale dipende dal grado di coinvolgimento degli autori. Se gli autori si convincono dei benefici dell'accesso aperto e vedono quest'ultimo come uno strumento per partecipare a un'impresa comune (alla struttura, all'ateneo e alla comunità scientifica di appartenenza), allora la policy avrà successo, altrimenti i meccanismi di pressione e incentivo rischiano di rivelarsi del tutto inefficaci.

Una policy istituzionale universitaria sull'accesso aperto deve, inoltre, puntare innanzitutto a investire nel sistema. Non si tratta solo di predisporre una politica di finanziamento alle pubblicazioni, ma soprattutto di investire nelle strutture istituzionali e amministrative di

mento. In questa prospettiva, il principio della titolarità originaria in capo all'autore può subire eccezioni. Ad es., l'accordo di finanziamento da parte di un soggetto privato all'università può prevedere l'attribuzione della titolarità dei diritti economici d'autore in capo allo stesso finanziatore o all'università.

103 V., ad es., Corte Giustizia UE 24 novembre 2011 causa c-70/10 [Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)], punti 43-44: “[s]ebbene la tutela del diritto di proprietà intellettuale sia sancita dall’art. 17, n. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), non può desumersi né da tale disposizione né dalla giurisprudenza della Corte che tale diritto sia intangibile e che la sua tutela debba essere garantita in modo assoluto. Come emerge, infatti, dai punti 62-68 della sentenza 29 gennaio 2008, causa C-275/06, Promusicae (Racc. pag. I-271), la tutela del diritto fondamentale di proprietà, di cui fanno parte i diritti di proprietà intellettuale, deve essere bilanciata con quella di altri diritti fondamentali.

riferimento. Molte università italiane sono dotate di sistemi bibliotecari (con relative commissioni) nonché di uffici di ricerca e trasferimento tecnologico (con relative commissioni). Servono altresì strutture istituzionali e amministrative che coordinino le politiche in materia di accesso aperto.

Solo con investimenti finanziari e organizzativi nonché con precise politiche normative l'accesso aperto potrà trovare concreta applicazione nelle università italiane.

Per chiudere occorre tornare dalle considerazioni dalle quali avevamo preso le mosse. Il diritto può svolgere un ruolo importante nella promozione dell'OA, ma la sua definitiva affermazione passa attraverso un mutamento radicale della comunità scientifica e accademica, un mutamento che è prima di tutto etico e investe le norme informali che governano la ricerca. L'OA, in altri termini, è uno dei tasselli fondamentali dell'Open Science¹⁰⁴, una nuova forma dell'impresa scientifica che poggia le sue fondamenta sui valori della democrazia, della trasparenza, della condivisione e dell'innovazione. Riletto in questa prospettiva il principio dell'accesso costituisce uno dei pilastri dei c.d. beni comuni della conoscenza¹⁰⁵.

Che sia giunto il momento, dopo la rivoluzione digitale, di parlare a giusta ragione di “repubblica della scienza”?

104 In argomento v., ad es., M. Nielsen, *Le nuove vie della scoperta scientifica – Come l'intelligenza collettiva sta cambiando la scienza*, Einaudi, Torino, 2012

105 C. Hess, E. Ostrom, *La conoscenza come bene comune – Dalla teoria alla pratica*, ed. it. a cura di P. Ferri, Bruno Mondadori, Milano, 2009.

The Trento Lawtech Research Paper Series is published since Fall 2010

1. **Giovanni Pascuzzi**, L'insegnamento del diritto comparato nelle università italiane (aggiornamento dati: dicembre 2009) - The Teaching of Comparative Law in Italian Universities (data updated: December 2009), Trento Law and Technology Research Group Research Papers, October 2010.

2. **Roberto Caso**, Alle origini del copyright e del diritto d'autore: spunti in chiave di diritto e tecnologia - The Origins of Copyright and Droit d'Auteur: Some Insights in the Law and Technology Perspective, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2010.

3. **Umberto Izzo, Paolo Guarda**, Sanità elettronica, tutela dei dati personali e digital divide generazionale: ruolo e criticità giuridica della delega alla gestione dei servizi di sanità elettronica da parte dell'interessato - E-health, Data Protection and Generational Digital Divide: Empowering the Interested Party with the Faculty of Nominating a Trusted Person Acting as a Proxy when Processing Personal Health Data within an Electronic PHR, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2010.

4. **Rossana Ducato**, "Lost in Legislation": il diritto multilivello delle biobanche di ricerca nel sistema delle fonti del diritto (convenzioni internazionali, leggi europee, nazionali e regionali, softlaw) - "Lost in legislation": The Multilevel Governance of Research Biobanks and the Sources of Law (International Conventions, European, National and Regional legislations, Softlaw), Trento Law and Technology Research Group Research Papers; December 2010.

5. **Giuseppe Bellantuono**, The Regulatory Anticommons of Green Infrastructures, Trento Law and Technology Research Group Re-

search Papers; February 2011.

6. **Francesco Planchenstainer**, La regolamentazione dell'acqua destinata ad impiego alimentare: analisi storico comparativa dei differenti approcci sviluppati negli USA e nella UE - The Regulation Of Water For Nutritional Use: A Comparative and Historical Analysis of the Different Approaches Developed in US and EU Law, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; April 2011.

7. **Roberto Caso, Giovanni Pascuzzi**, Valutazione dei prodotti scientifici nell'area giuridica e ruolo delle tecnologie digitali – Evaluation of Scientific Products in the Legal Field and the Role of Digital Technologies, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; May 2011.

8. **Paolo Guarda**, L'Open Access per la dottrina giuridica e gli Open Archives: verso un futuro migliore? - Open Access to legal scholarship and Open Archives: toward a Better Future?, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; November 2011.

9. **Thomas Margoni**, Eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in Internet - Exceptions and Limitations to Copyright Law in the Internet, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; January 2012.

10. **Roberto Caso**, Plagio, diritto d'autore e rivoluzioni tecnologiche - Plagiarism, copyright and technological revolutions. Trento Law and Technology Research Group Research Papers; February 2012.

11. **Giovanni Pascuzzi**, Diventare avvocati e riuscire ad esserlo: insegnare l'etica delle professioni forensi attraverso le trame

narrative - How to become lawyers and able to do so: teaching the ethics of the legal profession through narrative, Trento Law and Technology Research Group. Research Papers; July 2012.

12 **Umberto Izzo**, IL 'CONTRATTO SULLA NEVE' PRESO SUL SERIO: due modelli di contratto (per la fruizione delle aree sciabili e per l'insegnamento sciistico) - TAKING THE "CONTRACT ON THE SNOW" SERIOUSLY: Two Model Contracts (For Accessing and Using the Ski Area, and For the Teaching of Skiing), Trento Law and Technology Research Group Research Paper; 2012.

13. **Francesco Planchestainer**, "They Collected What Was Left of the Scraps": Food Surplus as an Opportunity and Its Legal Incentives, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; February 2013.

14. **Roberto Caso**, I libri nella "tempesta perfetta": dal copyright al controllo delle informazioni digitali - Books into the "perfect storm": from copyright to the control of information, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; March 2013.

15. **Andrea Rossato**, Beni comuni digitali come fenomeno spontaneo - Digital Commons as a Spontaneous Phenomenon, Trento Law and Technology Research Group Research Paper; May 2013.